بمنزلة قوله إنا لله وإنا إليه راجعون
وكما قال لرجل اسمه يحيى وعنده كتاب
موضوع يا يحيى خذ الكتاب ولو أراد به الخطاب
معه تفسد صلوته وإن كان ثناء بصيغته لأنه
لما أراد به الجواب صار من كلام الناس ويجوز
للمصلي أن يدعو في صلوته لكل شيء من
القرآن وما أشبه الدعاء ولم يشـ...
فَرَه في الأصل وكذا ...
من ...

الجيش الامام قرأ آية الترغيب او الترهيب
يستمع من خلفه ويسكت وكذلك في
الخطبة وكذلك لو صلى على النبي عليه السلام
لان الاستماع فرض بالنص فلا يجوز تعطيل
الفرض الا ان يقرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها
الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما فيصلي
... وهذا اذا كان قريبا من الخطيب
... فرض ... الهوط

من هذا الوجه لان المتابعة في الصلاة واجبة
عليه وقيل يقعود تحقيقا للمخالفة لان المسئلة
مبنية على الداعي ودلت المسئلة ان المقتدي
في الوتر في رمضان يدعو كما يدعو الامام ولا يسكت
كما هو قول بعضهم لان الاختلاف في المتابعة ههنا
مع انه منسوخ يكون اجماعا ثمة بطريق الاولى
قال بعض مشايخنا دلت المسئلة ...
بالشفعوي المذهب ...
الخ ...

بالفارسية وهو يحسن العربية عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما لا يجزيه واجمعوا انه اذا كان لا يحسن
العربية يجوز ولو ذبح وسمى بالفارسية يجوز بالاجماع
ولو لم يحسن العربية جاز ايضا بالاجماع وهذا
تنصيص على ان من قرا القران بالفارسية
... لا ... بالاجماع وانما الشان في جواز القراة
... ... المعنى ولم يجد فاذا ترك
... ... بانه

اذا كان يحسن التكبير وزاد في كتاب الصلوة
ويعلم ان الصلوة تفتتح بالتكبير والصحيح ما ذكر ههنا
لان الجهل ليس بعذر في دار الاسلام وان
افتتح الصلوة بقوله اللهم اغفر لي لا يجوز
بالاجماع ولو قال اللهم فحسب اختلف المشايخ
على قولهما ابو يوسف يقول بانه افتتح ...
بغير اللفظة المنقولة لان ...
اكبر وابو حنيفة ...
بين ...

فصحت البنية وجاز فيه فبطل الاول ضرورة
وكذلك لو افتتح العصر ثم كان الطلوع والمسألة
لا تتصور الا في حق من لا ترتيب عليه فان
صاحب الترتيب من الظهر الى العصر يصير
منتقلا الى العصر الى النفل لان العصر
لا تنعقد قبل اداء الظهر في حق صاحب الترتيب
... الظهر بعدما صلى منها ركعة فهو من
... سوفيه ويجزى بذلك
... الا لو ...

في السفر المعوذتين وهذا في حالة الضرورة
اما في حالة الاختيار وهو ان يكونوا آمنين
في السفر يقرا في الفجر نحو سورة البروج واذا
السماء انشقت وفي الظهر مثل ذلك وفي
العصر والعشاء دون ذلك وفي المغرب بالقصار جدا
واما في الحضر يقرا في الفجر في الركعتين باربعين
او خمسين آية سوى فاتحة الكتاب ...
الحسن من ستين الى ...
ورد الاثر ...

انه كتب الى ابى موسى الاشعرى ان اقرأ
فى صلوة الفجر والظهر بطوال المفصل وفى
العصر والعشاء باوساط المفصل وفى المغرب
بقصار المفصل والمقادير لا تعرف الا سماعا
فصار المروى عنه كالمروى عن رسول الله عليه السلام
...ا كله فى حالة الاختيار اما فى حالة
... ما لا يفوته الوقت ويطول
... الثانية ليدرك
... الصلوة

لانه محل الاداء فلا يكون محلا للقضاء ولو قرأ
فى الاوليين بفاتحة الكتاب ولم يزد عليها سورة
قرأ فى الاخريين بفاتحة وسورة وجهر لان
الاخريين ليسا بمحل اداء السورة فيكونان محليين
لقضائها وذكر فى الاصل وقال احب الى ان
يقرأ فى الاخريين وذكر ههنا ما يدل على الوجوب
وزاد عليه ايضا قوله وجهر وقال ابو يوسف
لا يقضى السورة ايضا وقوله وجهر من مشايخنا
من قال بانه ينصرف الى السورة وحدها ليكون
القضاء موافقا للاداء والصحيح انه ينصرف اليهما
جميعا حتى لا يؤدى الى امر غير مشروع وهو الجمع
بين الجهر والمخافتة فى ركعة واحد...
الاداء فصلاتها بعد طل...
جهر وان كان وحـ...
يتخير بـ...

والاول اصح لان سنة الجهر لهذين الشيئين اما
الجماعة واما الوقت لكن في حق الجماعة
حتم وفي حق المنفرد في الوقت تخيير واختلفوا
في حد الجهر والمخافتة قال الكرخي ادنى الجهر
ان يسمع نفسه واقصاه ان يسمع غيره وادنى
المخافتة ان يصحح الحروف وقال الفقيه ابو
جعفر الهندواني والشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل البخاري ادنى الجهر ان يسمع غيره
وادنى المخافتة ان يسمع نفسه الا لمانع
وما دون ذلك مجمجة وليس بقراءة وهو
المختار وتبتني عليه صحة الاستثناء والتعليق
... قرأ من المصحف فصلوته فاسدة وقال
... رحمهما الله هي تامة ولكن
... الى عبادة اخرى
... صنيع

اهل الكتاب ولابي حنيفة وجهان احدهما
انه عمل كثير ليس من اعمال الصلوة وهو
حمل المصحف وتقليب الاوراق والنظر فيه
حتى لو كان موضوعا بين يديه وهو لا يقلب
الاوراق ولا يحمل تصح صلوته وكذلك
لو قرأ قد افلح المؤمنون الذين هم في
صلوتهم خاشعون من المحراب يصح والثاني
انه تعلم من المصحف وهو ليس من اعمال
الصلوة وهذا المعنى يوجب التسوية
في هذه الفصول كلها ولو نظر في كتاب الفقه
وفهم ذلك لم تفسد صلوته بالاجماع بخلاف
ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر
وفهم يحنث عند محمد رحمه الله خلافا ...
ويكره ان يوقت ...
الصلوات ...

يقوم يقرؤن ولقوم اميين فصلوتهم فاسدة
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
صلوة الامام ومن هو بمثل حاله جائزة لانه
معذور صلى بمعذورين وبمن لا عذر له فيجوز
صلوته ومن كان بمثل حاله كما في العاري
اذا صلى بقوم لابسين وعارين وعلى قول
ابي حنيفة رض قال بعضهم اقتداء القاري
بالامي يصح لكن اذا جاء اوان القراءة تفسد
وهذا خلاف ما قال في الاصل ان القاري
[illegible] اقتدا بالامي في صلوة التطوع ثم افسد لا
[illegible]ضاء على القاري فلو صح الاقتداء لوجب القضاء
[illegible] فالصحيح من المذهب انه لا يصح الاقتداء
[illegible] ذلك ان الامام ترك القراءة
[illegible] صلوته اصلا ولا يجوز
[illegible]اف العاري

لانه لا يصير كاسيا بكسوة الامام اما غير القاري
يجوز ان يصير قاريا بقراءة الامام لان الامام قراءة له
ثم احدث وقدم في الاخريين اميا فسدت صلوتهم
وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا تفسد لان
فرض القراءة صار مؤدى وما بقي القران انما استخلف
من لا يصلح اماما له وثم فتفسد صلوته لانه
عمل كثير وصلوتهم لانه بناء عليه وسواء اذا قدمه
قبل ان يقعد قدر التشهد فكذلك فان
قدمه بعد ما قعد قدر التشهد فكذلك عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لا تفسد وهي مسئلة من مسائل اثني عشرية ومن
مشايخنا من قال هذا قول الكل اما عندهما
فلا يشكل وعند ابي حنيفة رض فلوجود المنع
منه وهو الاستخلاف الامام حصر عن القراءة
فقدم غيره اجزاه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

لا يجزيه لانه نادر فاشبه الجنابة في الصلوة وانها
توجب الاستقبال فكذا هيهنا ولابي حنيفة
رضي الله عنه انه جاز الاستخلاف في باب الحدث
للعجز عن المضي والعجز هيهنا الزم بخلاف
الجنابة لانها نادرة اما العجز عن القراءة في
الصلوة غير نادر وهذا اذا لم يقرا مقدار ما يجوز
به الصلوة اما اذا قرا فليس له ان يركع ولا يجوز
الاستخلاف بالاجماع رجل صلى اربع ركعات
تطوعا ولم يقرا فيهن شيئا اعاد ركعتين عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله عليه
اربع ركعات ولو لم يقرا في الثانية والرابعة
اعاد اربعا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد
اعاد ركعتين فابو حنيفة مع محمد فيما اذا ترك
القراءة في الشفعين ومع ابي يوسف فيما اذا
ترك القراءة في احدى الاوليين واحدى الاخريين

ولابي يوسف جعل القراءة ركنا زائدا ففواتها
في الشفع الاول او في احديهما لا يمنع صحة
الشروع في الشفع الثاني ومحمد جعلها ركنا
اصليا ففواتها في الشفع الاول او في احديهما
يمنع صحة الشروع في الشفع الثاني ولابي
حنيفة رضي الله عنه توسط بينهما وقال
القراءة ركن اصلي من وجه من حيث انه
لا صحة للصلوة بدون القراءة وركن
زائد من وجه لان للامام يتحمل القراءة
عن المقتدي فمن حيث انه اصلي
ففواتها في الشفع الاول يمنع الشروع
في الشفع الثاني ومن حيث انه زائد
ففواتها في الشفع الاول او في احديهما لا
يمنع الشروع في الشفع الثاني وتفسير قوله
عليه السلام لا يصلى بعد صلوة مثلها يعني

ركعتين بقراة وركعتين بغير قراة يريد به
لا يصلي بعد الظهر مثله لا ابدا يقرا
في الركعتين ولا يقرا في الركعتين وكان
هذا امرا بالقراة في جميع الركعات في
صلوة النفل

باب ما يكره من العمل في الصلوة وما لا يكره

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي
لا باس بقتل العقرب والحية في
الصلوة لقوله عليه السلام اقتلوا
الاسودين ولو كنتم في الصلوة واراد
به الحية والعقرب فدل الحديث
على اباحة قتل الحيات كلها سوا
كانت جنية صورتها بيضاء او غير الجنية
صورتها سوداء فكان الحديث حجة
للطحاوي به على من فصل بينهما في الجواب
ويكره عد الاي والتسبيح في الصلوة

لانه ليس من اعمال الصلوة وهذا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يريان به
باسا في النوافل والفرايض جميعا ضرورة
للعمل بما جاءت به السنة رجل
ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم
انه لم يحدث يستقبل الصلوة ولو لم
يخرج يصلي ما بقي لان لاختلاف المكانين
مبطل للتحريمة الا لعذر والمفازة
والصحراء يعتبر مكان الصفوف في حق
جواز البناء بمنزلة المسجد ولو لم يخرج
من المسجد لكن استخلف غيره على
ظن انه احدث ثم تبين انه لم يحدث
فسدت صلوتهم جميعا لان الاستخلاف
عمل كثير لم يتحمل في الصلوة الا بعذر
ولا عذر هاهنا رجل صلى ركعة تطوعا

راكبا ثم نزل فانه يبنى ولو صلى ركعة
نازلا ثم ركب استقبل الصلوة وقد قال
بعضهم وقال لان الركوب عمل كثير فاوجب
قطعها والنزول بخلافه وهذا الفرق
ينتقض بما لو رفع ووضع على السرج
وضعا ثم بنى ولئن لم يوجد العمل اصلا
لكن الصحيح في الفرق ان احرام الراكب
انعقد مجوزا للركوع والسجود لا موجبا
لانه يومي مع القدرة على الركوع
والسجود بالنزول فان اومى صح وان
ركع وسجد صح ايضا واما احرام النازل
انعقد لوجوب الركوع والسجود لا للجواز
فحسب فلا يقدر على ترك ما وجب عليه
بغير عذر رجل صلى بقوم ركعة ثم دخل
معه رجل اخر فاحدث الامام فقدم هذا

الرجل واتم صلوة الامام ثم قهقه او احدث
متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت
صلوته وصلوة القوم تامة لان ما يقطعها
في حقه تخلل في الصلوة وفي حقهم تحلل
بعد الفراغ من الفريضة فان لم يحدث الامام
الاول وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث
متعمدا فسدت صلوة الذي لم يدرك اول
وهو المسبوق
الصلوة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا
تفسد ولو تكلم الامام او خرج من المسجد
لم تفسد في قولهم جميعا لهما ان هذا العارض
لم يؤثر في فساد صلوة الامام فلا يؤثر في فساد
صلوة المسبوق وابو حنيفة رضي الله عنه يقول
لا بل اثر في حق الامام لكن جازت
الصلوة لاستغنائه عن البناء ولم يجز للمسبوق
لعدم احتياجه الى البناء
لحاجته الى البناء والله اعلم بالصواب

مستمعها

باب سجدة التلاوة

رجل قرأ آية السجدة خلف الامام فسمع
الامام والقوم ليس عليهم ان يسجدوا ما داموا
في الصلوة ولا اذا فرغوا عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يسجد
المكلف بعد الفراغ لان السبب قد تحقق
والمانع قد زال ولهما انه لا سبب لوجوب
حصل ممن هو محجور عن القراءة فلا يعتبر حكمه
كطلاق الصبي واعتاقه بخلاف الحائض
والجنب لانهما منهيان ليسا بمحجورين والمنهي
اذا اتى بما هو المنهي عنه يعتبر ويصح كالصلوة
في ارض المغصوبة والبيع وقت النداء وان
سمعها رجل ليس معهم في الصلوة ذكر في نوادر
ابي سليمان انه يلزمه فهذا انه قول محمد
وان كان هذا قول الكل فالحجر ثبت في حقهم

فلا يعيدونها ولو قرأها رجل ليس معهم في
الصلوة فسمعها الامام والقوم فعليهم ان
يسجدوا اذا فرغوا لان السبب قد صح والمانع
قد زال ولو سجدوها في صلوتهم لم تجزهم ولم
تفسد صلوتهم وعليهم الاعادة اذا فرغوا وانما
لم تجز لانها ليست بصلوتية لان سماعهم
هذه السجدة ليس من افعالها فلا يجوز
اداؤها في الصلوة واما عدم فساد الصلوة
لان السجدة من جنس افعال الصلوة كالسجدة
الثالثة وذكر المصنف في الكتاب انه ذكر في
النوادر انه تفسد من مشايخنا من قال ذلك
قياس وهو قول محمد وهذا استحسان
وهو قولهما والصحيح ما ذكرناه ولو قرأها الامام
فسمعها رجل ليس معهم في الصلوة ولم يدخل
فيها سجدها لوجود السبب وهو السماع

ولئن دخل فيها بعد ما سجدها الامام لم يكن
عليه ان يسجدها لانها صارت موداة بادراك
تلك الركعة مع الامام ولئن دخل فيها قبل
ان يسجدها الامام سجدها معه لانها لم تصر
موداة من قبل فيصير ادا مع الامام وكل
سجدة وجبت في الصلوة فلم يسجدها فيها لم
يقض خارج الصلوة لانها صلوتية والصلوتية
لا تودي خارج الصلوة وسجدة التلاوة
واجبة لان ايات السجدة كلها دالة على
الوجوب ايضا قرأ اية السجدة فسجدها
ثم قرأها ثانيا في مجلسه فليس عليه ان يسجدها
ولئن قرأها فلم يسجدها حتى قرأها ثانيا في مجلس
فعليه سجدة واحدة ولئن قرأها فسجدها ثم ذهب
فقرأها سجدها ثانيا ولئن لم يسجد الاولى حتى
رجع فقرأها ثانيا فعليه ان يسجد سجدتين
ه

لان الشريعة جعلت التلاوات المكررة المتعددة
حقيقة متحدة حكما عرف ذلك بحديث
ابي عبد الرحمن السلمي رضي الله عنه معلم
الحسن والحسين رضي الله عنهما وكان لا يسجد
في المجلس المكرر الا سجدة واحدة وكان
لا يخفى على علي رضي الله عنه ولم ينكر لكن جعل
كذلك عند الامكان وهو اتحاد المجلس
فان تبدل المجلس فلا امكان فلا يتحد
وكذلك لئن تبدل مجلس التالي دون السامع
يتكرر الوجوب في حق السامع ايضا لان الحكم
يضاف الى السبب كذا ذكره بعض المتاخرين
في شرح هذا الكتاب وذكر القاضي الامام
المنتسب الى اسبيجاب في شرح مختصر
الطحاوي انه لا يتكرر الوجوب على السامع
لان مجلس السامع متحد والسبب في حقه

هو السماع وعليه الفتوى وكذا لو تبدل مجلس
السامع دون التالي يتكرر الوجوب على السامع
اما على قول ذلك البعض لان الضرورة
ابطلت العدد واثبتت الاتحاد في حق
التالي فلا يثبت ذلك في حق غيره واما
على قول القاضي الامام فلان سبب الوجوب
السماع ومجلس السامع متعدد واما في
تسدية الثوب يتكرر الوجوب لان المجالس
ليس بمجلس التلاوة وفي الذي تلا على
غصن الشجرة ثم انتقل الى غصن اخر وتلاها
اختلف المشايخ فيه والاصح هو الوجوب وكذا
عند الكدس ويكره ان يقرأ السورة في صلوة
او غيرها ويدع اية السجدة لانه يصير كالفار
منها ولا باس بان يقرأ اية السجدة ويترك
ما سواها لكن لا يستحب لما فيه من التفضيل

وليس لبعض القرآن فضل على البعض ولا تعلق
بقرائتهما زيادة فضل فاذا ضم اليها اية او ايتين
فقد زال الوهم

باب سجود السهو

رجل صلى الظهر خمسا وقعد في الرابعة قدر
التشهد فانه يضيف اليها ركعة ثم يتشهد ويسلم
ثم يسجد سجدتي السهو ثم يتشهد ويسلم لانه
لما قعد قدر التشهد فقد تمت صلوته ولم يبق
عليه الا اصابة لفظة التسليم وانها ليست
بفريضة عندنا لكنها واجبة حتى وجبت
سجدتا السهو بتركها او تأخيرها ساهيا بان
شك في صلوته فشغله تفكره حتى اخرها الا
ان ترك الواجب لا يوجب فساد الصلوة
ويضيف اليها ركعة اخرى لان التنفل بركعة
غير مشروع عندنا لنهي النبي عليه السلام عن
البتيراء وهي ركعة واحدة ثم يتشهد ويسلم

طاق

واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يسلم تسليمة
واحدة من تلقاء وجهه وقال بعضهم يسلم
تسليمتين وهو الاصح ثم يسجد سجدتي السهو
لكن عند محمد لجبر نقصان تمكن في الفرض
حتى لو جاء انسان واقتدى به يصلي ستا
لكن اذا افسد لا قضاء عليه كالامام وعند ابي
يوسف لجبر نقصان تمكن في النفل حتى لو
اقتدى به انسان في هاتين الركعتين
يصلي ركعتين لانه وقع في النفل بعد الفراغ
من الفريضة ولو افسد يقضيهما بخلاف الامام
ويبتنى على هذا جواز اقتداء البالغين بالصبيان
في التراويحات والسنن المطلقة والنفل
قال مشايخ بلخ يصح وهو مضمون في حق
المقتدي وان لم يكن مضمونا في حق الامام
وقاسوا على هذه المسألة وقال ائمتنا

لا يصح الاقتداء في التراويح والسنن المطلقة
بالصبيان بلا خلاف بين اصحابنا وفي
النفل المطلق كذلك عند ابي يوسف
وعند محمد رحمه الله يصح وجه قول مشايخنا
ان ابا يوسف انما صح الاقتداء في مسألة
المظنون لانه جعل ما سقط من صفة
اللزوم في صلوة الامام بعارض وهو الظن
معدوما في حق المقتدي فاتحد وههنا
لما سقط هذا الوصف في حق الصبي
بامر اصلي ليس بعارض وهو الصبا فلا
يجعل معدوما في حق المقتدي فلا يتحد
حالهما فبقي المقتدي مفترضا خلف المتنفل
فلا يصح الاقتداء ولمحمد انما صح لان ابتداء
النفل غير مضمون ثمة فيصح الاقتداء في النفل
بالصبي ولا يتحقق هذا في التراويحات والسنن

المطلقة لانها لم تشرع غير مضمونة فلا يجب
اداؤها الا كما شرعت وهذا الفرق لا يتضح
لان النفل غير مضمون غير موضوع وكان
قول ابي يوسف هو المختار لا يجب الا قرار
في النفل ايضا ثم يتشهد ويسلم ثم ياتي
بالدعاء في التشهد الثاني عند الكرخي وهو
المختار عند المحققين لان موضع الدعاء
اخر الصلوة ولن ينتهي الى اخرها الا بعد
سجود السهو والقعدة الاخيرة في الصلوة
التي هي ذوات الاربع فرض والتشهد
فيها واجب والقعدة الاولى واجبة وقراة
التشهد فيها ايضا واجبة عند البعض وهو
المختار وقال القاضي الامام ابو جعفر
الاستروشني رحمه الله قراة التشهد فيها سنة
وهذا القياس ان القعدة الاخيرة لما كانت

فريضة فكانت القراة فيها واجبة والقعدة
الاولى لما كانت واجبة فالقراة فيها تجب
لا ان تكون سنة الا ان هذا خلاف ظاهر
الرواية لان محمدا اوجب سجود السهو بترك
التشهد ساهيا ولا يتصور الترك الا في القعدة
الاولى ولا يجب سجود السهو وهي واجبة
الا بترك الواجب وكل جواب عرفته في
الظهر فهو جواب في العصر والعشاء وفي العصر
هل يضيف قال بعضهم لا يضيف اليها ركعة
اخرى لانه يصير متنفلا بعد العصر وانه مكروه
الا ان هنا ما روي عن محمد انه لا باس به حتى
يتم النفل لان النفل بعد العصر انما يكره
اذا فعله اما اذا وقع فيه لا بقصده لا يكره لانه
لا عصيان الا عن اختيار وهذا اذا قعد في
الرابعة قدر التشهد وان لم يقعد حتى قام

الى الخامسة لانه لم يقيدها بالسجدة يعود
فان قيدها فسدت صلوته لكن كلما وضع الجبهة
عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله اذا
رفع راسه وثمرة الاختلاف انما تظهر فيما اذا
سبقه الحدث في هذه السجدة فسدت
صلوته عند ابي يوسف لوجود تمام السجدة
جازت الصلوة عند محمد لان تمام السجدة
عنده بالرفع ومع الحدث لا يتحقق الرفع فلا
يتم السجدة فبطل في نفسها كانه لم يسجد
اصلا ومتى بطلت الفريضة انقلب
الكل نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد تبطل اصلا حتى لو اقتدى
به انسان صح عندهما خلافا لمحمد بناء على
ان فرضية الصلوة متى فسدت هل تبقى
التحريمة عندهما تبقى في حق التطوع وعند

محمد لا تبقى اصلا وهو مستخرج من مسئلة
ذكرها في كتاب الصلوة في باب الجمعة ان
مصلي الجمعة اذا خرج وقتها وهو وقت
الظهر قبل اتمام الجمعة ثم قهقه تنتقض
طهارته عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله لا دل ذالك على انه بقي
نفلا عندهما خلافا لمحمد ولو اقتدى به انسان
في هذه الخامسة ثم افسدها لا يقضي قضاء
النفل عند محمد لما مر ان التحريمة لم تبق
عنده وعندهما يقضي ستا لان الكل صار
نفلا عندهما بخلاف الفصل الاول حيث
يقضي ركعتين عند ابي يوسف لانه انما شرع
في النفل في الركعتين بعد الفراغ من الفرضية
وههنا في احرام الست وفي الامام لو افسدها
لا قضاء عليه لانه ظان في الكل بخلاف صلى

انتقاض الطهارة

شرع بعد الانتقال من الفرض الى النفل اختصار

ركعتين تطوعا فسهى فيهما ثم سجد للسهو
ثم اراد ان يبني عليهما اخريين لم يبن
لوقوعهما في وسط الصلوة رجل سلم
وعليه سجدتا السهو فدخل في صلوته
بعد التسليم فان سجد الامام كان داخلا
والا فلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله هو داخل سجد الامام
او لم يسجد واصله ان سلام من عليه سجود
السهو يخرجه عن حرمة الصلوة على
سبيل التوقف عندهما وعند محمد لا يخرجه
لانه لو اخرجه لا يمكنه اقامة الواجب
رجل سلم يريد به قطع الصلوة وعليه
سجدة فعليه ان يسجد للسهو لان نيته
القطع باطلة عندهم لانها حصلت مبدلة
للمشروع وينوي بالتسليمة الاولى من عن

يمينه من الرجال والنساء والحفظة
وكذلك في الثانية وهذا في الزمن
الاول واما في زماننا لا ينوي الا الرجال
والحفظة المخصوص لان جماعة النساء
صارت منسوخة ومسئلة الكتاب
في حق المقتدي وان كان منفردا ينوي
الحفظة لا غير والامام لم يذكر انه هل
ينوي ام لا ومن المتاخرين من ذكر في شرح
هذا الكتاب انه لا ينوي لانه يشير اليهم
بالسلام وهو فوق النية لكن
هذا عند بعض المتاخرين وعند اكثر
المتاخرين ينوي وعليه الفتوى ثم اختلفوا
فيه قال بعضهم ينوي بالتسليمة الاولى
وقال بعضهم بالتسليمتين وهذا اصح
ثم قدم بني آدم في الذكر على الحفظة

والآخر في كتاب الصلوة من الاصل وهذا لا
يدل على تفضيل المقدم على المؤخر
لان الواو للجمع المطلق لا للترتيب
واختلف اهل القبلة في هذه المسئلة
قالت المعتزلة جملة الملائكة افضل
من جملة بني ادم وقال اهل السنة
جملة بني ادم من المؤمنين افضل من جملة
الملائكة والمختار عندنا ان خواص بني
ادم وهم المرسلون والانبياء افضل من
جملة الملائكة وعوام بني ادم وهم الاتقياء
افضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة
افضل من عوام بني ادم وان كان الامام
في جانب الايمن او في جانب الايسر نواه
فيهم وان كان بحذائه لم يذكر في الكتاب
وعن ابي يوسف انه ينوي من جانبه الايمن

ترجيحا له على اليسار وروى حسن
بن زياد عن ابي حنيفة رض انه ينوي فيهما جملة
وهو قول محمد رحمه الله والله اعلم

باب فيمن تفوته الصلوة

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله
في رجل فاتته صلوة يوم وليلة او اقل
فصلى صلوة دخل في وقتها قبل ان يبدأ
بما فاتته لم يجزه وان فاتته اكثر من يوم
وليلة اجزته التي بدأ بها وهذا مذهبنا
بناء على ان الترتيب في الصلوة المكتوبة
فرض عندنا وعند الشافعي رحمه الله سنة
لان كل واحد من الفرضين اصل
بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا حديث
ابن عمر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام
انه قال من نام عن صلوة او نسيها

فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصلّ
التي هو فيها ثم ليصلّ التي ذكرها ثم
ليعد التي صلّى مع الامام والحديث المعروف
قوله عليه السلام من نام عن صلوة او
نسيها فليصلّها اذا ذكرها فان ذلك وقتها
ثم هذا الترتيب يسقط بضيق الوقت
وبعذر النسيان وكثرة الفوائت تحرّزا
عن فوات الوقتية عن الوقت وحدّ
الكثرة ان تزيد على يوم وليلة فتصير ستّا
لانّ كثرة الشيء ما يدخل في حدّ التكرار
فتجوز الصلوة السابعة وروى النخعي
عن اصحابنا خمس صلوات لان الكثير
في كل باب المستغرق لجنسه الا ترى
ان الجنون اذا استغرق جميع الشهر
يسقط الصوم وفي بعض الشهر لا يسقط

لما ان الاول مستغرق دون الثاني
وهذا اذا كانت حديثة اما اذا كانت قديمة
بان كانت على الرجل صلوات فائتة
فندم على صنيعه واشتغل باداء
الصلوات في مواقيتها قبل ان يقضي تلك
الفوائت وترك صلوة ثم صلّى صلوة
اخرى وهو ذاكر لهذه المتروكة الحديثة
اختلف المتاخرون فيه قال بعضهم يجوز
لانّ الاشتغال بهذه الفائتة ليس باولى
من الاشتغال بتلك الفوائت والاشتغال
بالكل يفوّت الوقتية عن وقتها
وقال بعضهم لا يجزيه وهو الاصح ويجعل
الماضي كأن لم يكن احتياطا وزجرا له
عن التهاون ثم الفوائت الحديثة
والقديمة كما تسقط الترتيب في الاداء فكذلك
اذا كانت كثيرة

تسقط الترتيب في القضاء حتى لو من ترك
الصلوة شهرا ثم قضى ثلثين فجرا ثم ثلثين
ظهرا ثم قضى ثلثين عصرا هكذا الاصح لان
الفوائت لما اسقطت الترتيب في غيرها
فلان تسقط في نفسها اولى وروى ابن
سماعة عن محمد رحمه الله في رجل ترك
صلوة يوم وليلة ثم صلى من الغد مع كل
صلوة صلوة فالفوائت كلها صحيحة
قدمها او اخرها واما الوقتية ان قدمها
فهي فاسدة كلها لانه متى صلى شيئا من
الوقتية صار من الفوائت ستا الا انه
اذا قضى فائتة بعدها عادت خمسا ثم لم
يزل هكذا فلا يعود الى الجواز اما لو
اخرها فهي فاسدة كلها الا العشاء الاخرة
لانه كلما صلى فائتة عادت الفوائت

اربعا وفسدت الوقتية الا العشاء الاخرة
لانه لما صليها ففي زعمه انه قد قضى ما
عليه فصار كالناسي ثم لو صلى العصر
وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهي فاسدة
الا ان يكون في اخر الوقت لكن اذا فسدت
الفرضية لم يبطل اصل الصلوة عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد
يبطل ثم عند ابي حنيفة فرضية العصر تفسد
فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات
او اكثر ولم يعد الظهر انقلب الكل
جائزا ولو اعاد الظهر قبل ان يصلي
ست صلوات فعليه ان يعيد العصر وما
بعده وعندهما تفسد فسادا باتا لا جواز لها
بحال والاصل ان كل فائتة تتيقن
بفواتها يوجب الترتيب حتى لو ترك

وكل ما شك فيه لا يوجب الترتيب حتى
لو ترك الظهر ثم صلى العصر ثم قضى الظهر
ثم أدى المغرب فالمغرب يجوز والعصر لا
يجوز ولو صلى الفجر وهو ذاكر أنه لم يوتر
فهي فاسدة عند أبي حنيفة رضي الله عنه إلا
أن يكون في آخر الوقت وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله هي جائزة بناء على أن الوتر
واجب عند أبي حنيفة رض وعندهما سنة
ثم عند أبي حنيفة في الوتر ثلث روايات
في رواية فريضة وفي رواية سنة وفي رواية
واجب والصحيح أنه واجب وتأويل
قوله فريضة أي عملا وتأويل قوله سنة
أي ثبت وجوبه بالسنة (عليه السلام) لما أنه ظهرت
فيها آيات السنن بأن لا أذان فيه ولا
إقامة ولا جماعة في عامة السنة والمصحف

ما روي خارجة بن حذيفة رضي الله عنه
عن النبي عليه السلام أنه قال إن الله تعالى
زادكم صلوة ألا وهي الوتر وإنما تتصور الزيادة
على المقدرات فلا تتصور على النوافل

باب صلوة المريض

محمد عن يعقوب
عن أبي حنيفة رحمهم الله في الإمام القاعد الذي
يومي للقوم قياما يركعون ويسجدون
ولا قوما قعودا يركعون ويسجدون ويوم
قوما يصلون بالإيماء مثله وقال زفر رحمه الله
جاز ذلك كله لأن الصلوة واحدة فجاز
اقتداء أحدهما بالآخر كيف ما كان ولنا أن
الاقتداء بناء والبناء على المعدوم لا يتحقق
بخلاف المتطوع قائما ثم أعيا لا بأس
بأن يتوكأ على عصا أو على حائط لأنه
معذور ولو كان بغير عذر فإنه يكره لأنه

اساءة في الادب واذا قعد ان كان
بعذر لا يكره وان كان بغير عذر يكره وجازت
صلوته عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يجوز اعتبارا للشروع بالنذر
وابو حنيفة يقول الشارع يلزمه ما شرع
فيه وما لا ينفصل عما شرع فيه عنه والقيام
في الاولى ينفصل عن القيام في الثاني فلا
يلزمه الا ترى انه لو نوى اربع ركعات
تطوعا فسلم على راس الركعتين لا يلزمه
شيء آخر في ظاهر الرواية لان الشفع الاول
ينفصل عن الشفع الثاني فلذلك ههنا
رجل صلى في السفينة قاعدا من غير
عذر اجزاه والقيام افضل عند ابي حنيفة رض
وقالا لا يجزيه الا من عذر وكذلك اذا
صلى جالسا للعجز وهو قادر على الخروج الى

الارض اجزاه والخروج افضل عند ابي حنيفة رض
وعندهما لا يجزيه الا من عذر لان القيام
ركن فلا يجوز تركه الا من عذر وابو حنيفة
يقول لان العذر فيه غالب وهو دوران
الراس في السفينة والغالب بمنزلة الواقع
ويوجه المريض نحو القبلة كما يوضع في
اللحد والمراد به المريض الذي قرب موته
لانه في معنى الميت والمختار اهل بلادنا
الاستلقاء لان هذا ايسر لخروج الروح او
هو السنة واذا وجه الى الصلوة جعل
وجهه قبل القبلة يعني مستلقيا على
قفاه وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله
السنة ان ينام على جنبه الايمن لقوله
عليه السلام لعمران بن الحصين رضي الله عنه
صل قايما فان لم تستطع فقاعدا فان

لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماءً ولنا ما
روي عن ابن عمر عن النبي عليه السلام
انه قال يصلي المريض قايماً فان لم يستطع
فقاعداً فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماءً
فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر
ولان الايماء انما يقع الى القبلة اذا كان
مستلقياً على قفاه لا ما اذا كان على
جنبه فلا

باب الصلوة في السفر

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله
رجل خرج من الكوفة الى المداين
قصر الصلوة وافطر الصوم وانما يقصر ويفطر
اذا كان سفره مسيرة ثلثة ايام ولياليها
بسير الابل ومشي الاقدام لقوله عليه السلام
يمسح المقيم يوماً وليلة والمسافر ثلثة ايام
ولياليها فرسول الله عليه السلام قدر الادنى

مدة السفر بها وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه اعتبر المراحل وعن محمد انه اعتبر
خمسة عشر فرسخاً ووصف السير بسير الابل
ومشي الاقدام وهو من خواص هذا
الكتاب ويعتبر في الجبل بما يليق بحال
الجبل وان كان في السهل يقطع بمدة
يسيرة وفي البحر يعتبر ان يكون الرياح مستوية
غير غالبة ولا ساكنة وينظر كم تسير فيجعل
ذلك اصلاً قوم حاصروا مدينة في دار
الحرب او حاصروا هم في البحر ونووا الاقامة
خمسة عشر يوماً فانهم يقصرون الصلوة لان
حالهم مبطل عزيمتهم لانهم انما يقيمون ثمة
لغرض فاذا حصل الغرض انزعجوا فلم
تكن النية ملاقية محلها فلغت وصارت
مثله حصر المدينة في دار الحرب رواية في

فصل يقول المتكلمون ان من اراد الخروج
الى مكان قريب واراد ان يترخص برخص
المسافرين ينوي مكانا ابعد من المقصد وهذا
غلط لان حاله مبطلة عزيمته اذ اراده
لانها فرصة عزم ولا يترخص برخص المسافرين
ينوي مكانا اقرب من مدة السفر فاذا وصل ذلك
المكان ينوي مكانا اقرب من مدة السفر وهذا
غلط ايضا لان حاله مبطلة عزيمته وكذا نية
الاقامة لاهل الكلأ في المفازة لان حالهم
مبطلة عزيمتهم فان كانوا في خيام ونووا
الاقامة فعن ابي يوسف روايتان في رواية
هم مقيمون لاستحالة ان يكونوا مسافرين
ابدا وعليه الفتوى

باب مسائل متفرقة

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في رجل
ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى

الى المشرق وتحرى من خلفه فصلى الى
المغرب بعضهم الى القبلة وبعضهم الى دبر
القبلة وكلهم خلف الامام ولا يعلمون ما
صنع الامام اجزاهم لان القبلة هي الكعبة وعند
العجز عنها ينتقل الى جهتها وعند العجز عنها
ينتقل الى ما شهد به التحري ولكن من شرط
صحته ان لا يعلموا بحال الامام فان علموا
فسدت صلوتهم لانهم راوا امامهم على الخطا
ومن شرطه ان لا يتقدموا فمن تقدمه فسدت
صلوته رجل صلى ولم ينو ان يؤم النساء
فدخلت امرأة في صلوته ثم قامت الى
جنبه لم تفسد عليه صلوته ولم تجزها صلوتها
وقال زفر رحمه الله تفسد لان عنده نية الامام
امامة المقتدي ليس بشرط لصحة الاقتداء
به فيتحقق المحاذاة ولنا انه لا بد من نية الامام

شرط لما فيه من وهم فساد صلوة الامام ثم المسئلة
على وجهين لانه ان يكون خلف الامام بجنبها
حائل او لم يكن فان كان لا يصح اقتداؤها
الا بنية الامام اياها منها لانها تلزم صلوة الرجل
بجنبها فيما كان المحاذاة وهو مولّى عليها
من جهة الامام فيتوقف ما الزم به على
التزام الامامة وان لم يكن ففيه روايتان
في رواية لا يصح ايضا لانه لعله فساد صلوة
الامام وفي رواية يصح لانه لا فساد في الحال
لكن بشرط ان لا تلزم احدا فسادا فان لم تتقدم
بقي الاقتداء على الصحة وان تقدمت بطل
اقتداؤها لانه لم يبطل لاحد فاحدث
فخرج فالماموم مع الامام نوى او لم ينو لتعينه
للخلافة كالخلافة الكبرى اذا لم يصلح
للخلافة الا واحد تعين للخلافة من غير

اتفاق

اتفاق احد فان كان خلفه من لا يصلح
للخلافة فالاصح ان تفسد صلوة المقتدي
لانه بقي بلا امام ولا تفسد صلوة الامام لانه
انما يتعين المقتدي مراعاتا للصلوة وههنا
لو جعل اماما تفسد صلوة الامام وصلوة الليل
ان شئت ان تصلي بتكبيرة ركعتين وان شئت
اربعا وان شئت ستا وذكر في الاصل وصلوة
الليل ان شئت ثمانا وصلوة النهار ركعتان
او اربع ويكره ان تزيد عليها وان فعلت لزمك
فالزيادة على الثمان بتسليمة واحدة في
صلوة الليل وعلى الاربع في صلوة النهار
مكروه والافضل عند الشافعي مثنى مثنى
بالليل والنهار اعتبارا للنهار بالليل
وعند ابي حنيفة رضي الله عنه اربعا اربعا بالليل
والنهار اعتبارا لليل بالنهار وعند ابي

يوسف ومحمد رحمهما الله مثنى بالليل
أفضل اعتباراً بالتراويح وأربعاً بالنهار
اعتباراً بالفرائض

باب في صلوة الجمعة

محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله
صلوة الجمعة لها شروط زائدة وهي ست
فخمسة منها معروفة والسادس ذكرها محمد
في النوادر فثلاثة منها لا خلاف فيها وهي
الجماعة والخطبة والوقت واثنان
منها فيهما خلاف وهي الوالي والمصر
فعندنا شرط وعند الشافعي ليس بشرط والسادس
الأداء على سبيل الاشتهار حتى أن
الأمير لو أغلق أبواب الحصن وصلى فيه
بأهله وعسكره صلوة الجمعة لا يجوز بدأ
الباب بالتفريع على الجماعة إمام صلى
الجمعة فنفر الناس عنه قبل أن يقيد الركعة

بالسجدة قال أبو حنيفة رض يفتتح الظهر
وقال أبو يوسف ومحمد رح يتم الجمعة
وإن قيد الركعة بالسجدة صلى الجمعة
عندنا خلافاً لزفر لأن الجماعة شرط
فيشترط دوامها كالطهارة والوقت
وهما يقولان وهو أن الجماعة شرط الانعقاد
فلا يشترط دوامها كتكبيرة الافتتاح وأبو
حنيفة يقول بلى وهو أن الجماعة شرط
للانعقاد ولا انعقاد بالشروع في الصلوة بل الشروع
لا يتم إلا بتقييد الركعة بالسجدة وهذا
إذا نفر الناس كلهم وكذلك إذا بقي من
لا يصلح إماماً كالنساء والصبيان وإن
بقي من يصلح إماماً وهو ثلثة يبنى على
الجمعة عندنا وعند الشافعي لا بد له من
أربعين رجلاً وكذلك إن بقي العبد

والمسافر ومن ثلثة فما عداه بنى الجمعة
عندنا وقال الشافعي رح يفتتح الظهر لانه
لا تلزمهم الجمعة فلا تنعقد بهم الجمعة كما في
النساء والصبيان ولنا انهم صلحوا
اماما وصلحوا مقتديا وهما يصلحان للامامة فيصلحان
مقتديا الامام لمن عبدا او مسافرا ان يخطب
ويصلي الجمعة لغيرهم لقوله عليه السلام
اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد
حبشي اجدع ثم من صلى الظهر يوم
الجمعة جاز الاداء عندنا خلافا لزفر رح
وهو اذا كان ممن عليه الجمعة وان
كان من لا جمعة عليه كالعبد والمسافر
والمريض والمرأة جاز الاداء بالاجماع فلو
خرج بعد ذلك لكل اهل الفريقين ويريد الجمعة
ينتقض الظهر عند ابي حنيفة رضي الله عنه

وعندهما لا ينتقض ما لم يدخل في الجمعة
لانه لم ينتقض الظهر حكما بواسطة اداء
الجمعة ولم يوجد ولابو حنيفة يقول بلى
الا ان السعي من خصايص الجمعة فقام مقام
الاداء في موضع الاحتياط ويكره ان يصلي
الظهر بالجماعة يوم الجمعة في مصر او في سجن
او غيره لان في عقد الجماعة للظهر معارضة
للجمعة على سبيل المخالفة والمعارضة
على سبيل الموافقة بدعة فهذا اولى
ولن صلوا لجوازهم لاستجماع الشرايط الجمعة
ثمنا ان كان الامام اميرا من اهل
الحجاز او الخليفة مسافرا جمع وان كان
الامام غير الخليفة او كان غير امير الحجاز
لم يجمع وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا جمعة بمنا على كل حال

بان يصلي الجمعة في موضعين في مصر واحد

ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعا انما
عرفات فلانها مفازة واما منا فمحمد يقول
بانه قرية ليس بمصر والمصر شرط وهما يقولان
بلى في عامة السنة لكنها تمصر في ايام
الموسم لوجود شرايط المصر في شرايط
المصر الذي تقام فيه الجمعة اقوال
ذكر الكرخي في الجامع الصغير كل موضع فيه
والي ومفتي فهو مصر جامع وعن ابي يوسف
انه قال كل موضع فيه امير وقاضي
ينفذ الاحكام ويقيم الحدود فهو مصر جامع
وهذا قريب من الاول وعن عبد الله
الثلجي انه قال احسن ما سمعت فيه
انهم اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعوا
فيه فهو مصر جامع الامام خطب يوم الجمعة
بتسبيحة واحدة اجزاه عند ابي حنيفة رضي الله عنه

وقال

وقال صاحباه لا يجزيه حتى يخطب
خطبتين كما هو المعروف اعتبارا للعادة
ولهما ان الواجب هو الخطبة وليس كل
كلام خطبة ولابي حنيفة رضي الله عنه
قوله الله سبحانه وتعالى فاسعوا الى
ذكر الله وذروا البيع وهو مطلق
فوجب العمل بالسنة في حق التكميل
على وجه لا يؤدي الى النسخ فيحمل
ذلك على سبيل الاكمل والافضل

باب صلوة العيدين وما يتصل بهما

عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول
سنة والاخر فريضة ولا يترك واحد منهما
اما فريضة الثانية لانها جمعة والاول
واجب وانما سمي سنة لانه ثبت وجوبها
بالسنة ويجهر بالقراءة في العيدين والجمعة

رواه نعمان بن بشير وزيد بن ارقم عن
النبي عليه السلام ولا يجهر في الظهر والعصر
بعرفات يوم عرفة عندنا خلافا لمالك
لانهما شرعتا كذلك في وقتهما فلا يتغيران
عن حالهما والصلوة بعرفات بغير خطبة
اجزاه لانها لم تشرع خلفا عن شيء من
الاركان وانما الخطبة لاعلامه ما يفعله
الحاج بخلاف خطبة الجمعة لانها شرعت
خلفا عن الركعتين ومن صلى الظهر
بعرفة في منزله والعصر مع الامام لا يجزيه
العصر عند ابي حنيفة رض وقالا يجزيه لان
تقديم العصر كان لحق الوقوف فكان نسكا
في حق من لزمه الوقوف والمنفرد والجماعة
فيه سواء ولابي حنيفة انه كان لحق الجماعة
فلم يكن نسكا في حق المنفرد لانه محتاج

الى الجماعة لانهم اذا تفرقوا قل ما يجتمعون
اما لا حاجة اليه للوقوف لانه يمكنه ان
يقف ويصلي وحده ثم عند ابي حنيفة رض
الامام والجماعة شرط في الظهر والعصر
لتقديم العصر حتى لو صلى الظهر بغير
جماعة في منزله ثم صلى العصر مع الامام
لا يجزيه العصر الا في وقتها لان تقديم العصر
عرف مرتبا على ظهر كامل بالجماعة وبالامام
فلم يتعد الى ما دونها ولهذا قلنا لو صلى
الظهر بجماعة وهو غير محرم او محرم باحرام
العمرة ثم احرم للحج متمتعا لم يصل العصر
الا في وقتها لانا وجدنا العصر مرتبا على
ظهر كامل بالاحرام في الحج ولذلك فتلك
كاملة فلم يصح ترتيبه على غيره قياسا وقال
زفر الامام ليس بشرط لان المغير عن السنن

المشروعة من العصر فتجب مراعاة شرط
الشروع في ذلك خاصة حتى لو صلى
الظهر بجماعة في منزله ثم صلى العصر
مع الامام لا يجزيه العصر وتكبيرات ايام
التشريق من صلوة الفجر من يوم عرفة الى
صلوة العصر من اول ايام النحر وهو ثمان
صلوات وهو قول ابن مسعود رض
وبه اخذ ابو حنيفة رض وقال علي
رضي الله عنه الى صلوة العصر من اخر ايام
التشريق وهو ثلث وعشرون صلوة وبه
اخذ ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لانه الاكثر
فكان الاخذ به احوط ولابي حنيفة رض
ان الجهر بالتكبير بدعة بالنص فالاخذ
بالاقل اولى لانه متيقن وصورته
ان يقول مرة الله اكبر الله اكبر لا اله

الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد
وهذا متوارث عن الخليل صلوات الله
عليه قال ابو حنيفة رض انما يجب هذا
التكبير في الجماعات على الرجال المقيمين
في الصلوات المكتوبات في الامصار وليس
على جماعات النساء اذا لم يكن معهن
رجل وجماعات المسافرين اذا لم يكن معهم
مقيم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجب
على كل من يصلي المكتوبة لانها تبع للمكتوبة
ولابي حنيفة يحتج بحديث علي رضي الله عنه
انه قال لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا
اضحى الا في مصر جامع والمراد بالتشريق
التكبير في ايام التشريق قال يعقوب صليت
بهم المغرب يوم عرفة فقمت وسهوت ان
اكبر فكبر ابو حنيفة رضي الله عنه فهذا دليل

على الامام اذا سمع يكبر المقتدي
لان التكبير مشروع في اول الصلوة لاجل حرمتها
فكان للامام فيه مستحبا له حتما والتعريف
الذي يصنعه الناس ليس بشي وهو
ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها
باهل عرفة لان هذه الاشياء لم تعرف قربة
الا في مكان مخصوص ° باب حمل الجنازة والصلوة عليها
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله يقوم
الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء
الصدر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
يقوم من الرجل بحذاء راسه ومن المرأة
بحذاء وسطها لان انس بن مالك رضي الله عنه
هكذا فعل وقال هو السنة وجه ظاهر
الرواية ان الصدر محل اشرف الاعضاء وهو
القلب فوجب تقليله في موضع الشفاعة

وهذا

وهذا اشارة الى انا نشفعه بايماننا والحديث
محمول على الجنازة تمام لم يكن مفوشة فاراد
ان يحول بينها وبين الرجال ثم صلوة
الجنازة اربع تكبيرات عند اهل السنة والجماعة
وما زاد عليها منسوخ لان آخر صلوة صلاها
رسول الله عليه السلام كانت على جنازة
امرأة من الانصار وقد كبر عليها اربعا فصار
هذا ناسخا لما قبله ويأتي بالدعوات بين
التكبيرات الثلاث ويسلم بعد التكبيرة
الرابعة والادعية معروفة وبعد التكبيرة
الثالثة استغفر كما هو المعهود الا اذا كان
الميت صبيا او مجنونا فيقول اللهم اجعله
لنا فرطا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله
لنا شافعا ومشفعا ولا يستغفر له لانه لا ذنب له
قوم صلوا على جنازة ركبانا لا يجزيهم استحسانا

وقالت الروافض والتكبيرات في الجنازة خمس روي عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه

وفي القياس يجزيهم لأنه دعاء وجه الاستحسان
أنها صلاة من وجه لوجود التحريمة ولهذا
شرط استقبال القبلة والطهارة فلا يجوز
تركها احتياطا ولا بأس بالإذن في صلاة
الجنازة لأن التقدم في الصلاة حق الولي
فيملك إبطاله بالتقديم وفي بعض
النسخ لا بأس بالأذان وهو أن يعلم الناس
بعضهم بعضا حتى يجتمع الناس ويقضوا حقه
صبي سبي مع أحد أبويه فمات لم يصل
عليه حتى يقر بالإسلام وهو يعقل أو يسلم
أحد أبويه وإن لم يسب معه أحد أبويه صلي
عليه لأن الإسلام يثبت بالتبعية تارة
وبالحالة أخرى والأصل في التبعية الأبوان
لأن الحضانة والتربية لهما ثم الدار لأن الحضانة
على أهلها فإن كان مع الصبي أحد الأبوين

لأن الولد يتبع خير الأبوين

حالة النبي ثم يعتبر الدار وإذا لم يكن اعتبر
الدار وأنه دار الإسلام وأدنى ما تكفن المرأة
في ثلاثة أثواب ثوبان وخمار والسنة أن تكفن
في خمسة أثواب درع وإزار وخمار ولفافة
وخرقة تربط بها ثدييها وبطنها هكذا كفنت رقية
بنت النبي عليه السلام وأدنى ما يكفن الرجل
في ثوبين لقول أبي بكر الصديق رضي الله عنه
كفنوني في ثوبي هذين والثوبان الإزار
واللفافة وقيل الإزار والرداء واللفافة
والرداء واحد ولكن له عبارتان والسنة أن
يكفن الرجل في ثلاثة أثواب قميص وإزار
ولفافة هكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنه
كفن النبي عليه السلام هذا بيان الكفاية
والسنة أما بيان الضرورة أن يكفن فيما يوجد
لأن حمزة رضي الله عنه استشهد وعليه نمرة إذا

لأن فكما أدنى ما يحتاج إليه المرأة في الحياة فكذا بعد الممات

النمرة ثوب من صوف مخطط بسود وبيض

غطي بها راسه بدت رجلاه واذا غطي قدماه
بدا راسه فقال عليه السلام غطوا بها راسه
فغطي بها راسه وجعل على قدميه الاذخر
وكيفية التكفين ان تبسط اللفافة وهي
تستر من الفرق الى القدم ثم تبسط عليها
الازار وهي تستر من الفرق الى القدم فيقمص
الميت اولا ثم يعطف الازار من جانب اليسار
ثم من قبل اليمين ثم يعطف اللفافة كذلك
كما في حال الحيوة وهذا في حق الرجال واما
في حق المراة تلبس الدرع اولا ويجعل
شعرها ضفيرتين ويسترسل على صدرها
فوق الدرع ثم يجعل الخمار فوق الدرع
ثم يعطف الازار من قبل اليسار ثم من قبل
اليمين ثم يعطف اللفافة ثم الخرقة فوق
ذالك على بطنها وثديها والاكتفا بكفن

اللفافة عند قلة المال وكثرة الورثة
توسعة عليهم احسن كذا ذكره الجصاص
في كتاب التجهيز قال وتضع مقدم الجنازة
على يمينك ثم موخرها على يمينك ثم
مقدمها على يسارك ثم موخرها على يسارك
فتحمل على جوانبها الاربع ويمين الحامل
يمين الميت ويسار الحامل يسار الميت
ايضا والسنة عند الشافعي ان يحملها رجلان
يضع السابق منهما مقدمها على اصل عنقه
والاخر منهما يضع موخرها على اعلى صدره
لان جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه كذلك
حملت وانا نقول كان ذالك لازدحام
الملائكة صلوات الله عليهم حتى كان
النبي عليه السلام يمشي على رؤس اصابعه
وقال محمد رحمه الله رايت ابا حنيفة رضي الله عنه

يفعل هكذا يعني يحمل الجنازة مع نمته
نفرًا فالك دليل تواضعه ويسجى قبر المرأة
بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد
ولا يسجى قبر الرجال كذلك روي عن علي
رضي الله عنه ويكره الآجر على اللحد وينصب
اللبن والقصب لان بالآجر اثر النار فيكره
تفاؤلا وقد رخص اسماعيل الزاهد رحمه الله
بالآجر خلف اللبن على اللحد واوصى به
واللحد هو السنة عندنا دون الشق خلافا
للشافعي رحمه الله هو احتج بتوارث اهل
المدينة ولنا قوله عليه السلام اللحد لنا
والشق لغيرنا يعني لليهود فان تعذر اللحد
لا باس بالتابوت ويتخذ للميت لكن السنة
ان يفرش فيه التراب ليصير في معنى اللحد
وحديث اهل المدينة محمول على ما كان

في الارض رخاوة كافر مات وله ولي مسلم
فانه يغسله ويكفنه ويتبعه ويدفنه بذلك امر
علي رضي الله عنه في حق ابي طالب لكن
يغسله كغسل الثوب النجس لا غسل
المسلم ولا يراعى فيه سنة الكفن لكن يلف
في ثوب كما يلف الشيء النجس ولا يراعى
سنة اللحد وانما يحفر له حفيرة ولا يوضع
فيه بل يلقى فيه فان لم يكن له ولي مسلم
تدفع الى اهل دينه ليفعلوا به ما شاؤوا

باب الشهيد

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في مسلم قتله اهل الحرب او اهل البغي
او قطاع الطريق فبأي شيء قتلوه لم يغسل
والاصل فيه شهداء احد ولم يكن كلهم
قتيل السيف والسلاح ويصلى عليه
عندنا وقال الشافعي لا يصلى عليه لان السيف

معاً للذنوب فاغنى عن الشفاعة ولنا
ان النبي عليه السلام صلى على شهداء احد
حتى صلى على حمزة سبعين صلوة فانه
يؤتى بواحد واحد يصلي عليه فظن الراوي
ان النبي عليه السلام صلى عليه في كل مرة
فقال سبعين صلوة ومن وجد جريحا فانه
فمات بعد من الجراحة غسل وان مات
في المعركة لم يغسل لان الاصل في هذا
شهداء احد ولم يرتثوا والارتثاث ان
يمرض فيصيب مرافق الحيوة ويخف اثر الظلم
وانما يترك الدم عليه ليكون شاهدا على
خصمه يوم القيامة فاذا خف الظلم بطلت
المقايسة واذا اكل او شرب او حمل
حيا يصير مرتثا لان شهداء احد ماتوا
عطاشا والكاس تدار عليهم فلم يشربوا

خوفا من نقصان الشهادة واذا اوصى
كان ذلك ارتثاثا عند ابي يوسف رح وعند
محمد رح لا يكون ارتثاثا قيل الاختلاف
فيما اذا اوصى بشيء من امور الاخرة واما
اذا اوصى بشيء من امور الدنيا كان
ارتثاثا بالاجماع ولو اواه فسطاط او خيمة
كان ارتثاثا عند ابي يوسف رح وينزع عن الشهيد
ثيابه التي يقتل فيها وينزع عنه الخف
والفرو والحشو والسلاح والقلنسوة لان
شهداء احد ويزيدون وينقصون ما شاؤا
اتماما للكفن ومن وجد قتيلا في المصر غسل
لان في الدية والقسامة اه لان نعلم انه
قتل بحديدة ظلما وهذا عندنا وعند الشافعي
يغسل ايضا لان الواجب فيه القصاص وهو
احد بدلي الدم ولنا ان القصاص عقوبة

والشهداء لاحد على قاتلهم العقوبة في الدنيا
لئن وجدوا وفي العقبى لئن لم يوجدوا وعند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كل ما لم يلبث غالبا
فهو بمنزلة السيف جنب قتل شهيدا فانه
يغسل وقال ابو يوسف ومحمد لا يغسل
لان ما وجب عليه بالجنابة يسقط بالموت
والثاني انه لم يجب بسبب الشهادة كالمحدث
ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي ان حنظلة
قتل جنبا فغسلته الملائكة وغسل
الملائكة للتعليم كما في قصة آدم عليه السلام
ولان الشهادة مانعة عن النجاسة غير
مطهرة والحاجة ههنا الى التطهير لان
الجنب نجس بدليل انه ممنوع عن
دخول المسجد وقراءة القرآن ولا كذلك
المحدث فانه ليس بنجس وكذلك الحائض

والنفساء

والنفساء اذا طهرتا وتم الانقطاع ثم قتلتا
واما قبل الانقطاع ففيه روايتان والاصح
ان تغسلان عنده لان بالقتل ينقطع
الدم واما عندهما لا تغسلان بكل حال

باب في حكم المسجد

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله
رجل جعل داره مسجدا وتحته سرداب
او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى
الطريق وعزله عن ملكه فله ان يبيعه
وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله
تعالى فلا يصير مسجدا فلا يثبت احكامه
ولو كان السرداب لمصالح المسجد صح كما
هو في مسجد بيت المقدس وعن ابي يوسف
انه اجاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى
ملكا لان الاسفل اصل ولم يجز على عكسه

هذا وعن محمد رحمه الله انه حيث دخل
الري ورأى ضيق المكان اجاز ذلك
كله ولو اتخذ وسط داره مسجدا واذن
للناس بالدخول فيه فله ان يبيعه ولو
مات يورث عنه وقال محمد لا يباع
ولا يورث لانه مسجد عنده وعندهما مسكن
بل اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان
يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه
لانه تمحض وخلص لله تعالى صار محرزا
عن التمليك والتملك وهذا اذا سلم الى
المتولي او صلى فيه جماعة اما اذا لم يسلم
ولم يصل فيه احد لم يصح عند ابي حنيفة ومحمد
لان التسليم عندهما شرط ولم يوجد وعند
ابي يوسف صح لان التسليم عنده ليس بشرط
ولو صلى فيه واحد صح التسليم عند محمد رحمه الله

لان

لان المسجد وضع لاداء الصلوة مطلقا
وقد وجد ولا يصح عند ابي حنيفة رض لان
المسجد وضع لاداء الجماعة ولم يوجد ويكره
المجامعة فوق المسجد والبول والتخلي
لان حكم المسجد ثابت في العلو والعرصة
جميعا حتى لو قام على سطح المسجد
مقتديا بالامام وهو خلفه صح الاقتداء وكذلك
اذا صعد اليه المعتكف لم ينتقض اعتكافه
ولا يحل للحائض والجنب والنفساء
الوقوف على سطح المسجد وهو دليل
على انه اذا حلف لا يدخل هذا البيت
او هذا المنزل او هذه الدار فقام على
سطحها حنث قال الفقيه الزاهد ابو
الليث رحمه الله في الفتاوى ان كان الحالف
من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار

لأن الناس لا يعرفونه فذلك هو كذا في الأول
ولا بأس بالبول فوق بيت فيه مسجد لأنه
سطح البيت ولا يخلو بيوت المسلمين عن
هذا ويكره غلق باب المسجد لأنه مصلى
الناس فلا يصح منع الناس عنه وقال
مشايخنا في زماننا لا بأس به في غير أوان
الصلوة لأنه لا يؤمن على متاع المسجد
ولا بأس بأن ينقش المسجد بالجص والساج
وماء الذهب وهو من خواص هذا الكتاب
ولفظة لا بأس دليل على أن المستحب
غيره وهو الصرف إلى الفقراء وقال
بعضهم هو قربة حسنة وقال بعضهم يكره
والصحيح أنه يجوز ولا يستحب وعليه فتوى
أصحابنا وأما التجصيص فحسن لأنه يحكم
البناء وإذا جعل البياض فوق السواد

لينقش

لينقش فلا بأس به إذا فعله من مال
نفسه أما إذا فعله من مال الوقف لا
يستحسن لما فيه من التضييع وإذا كان
التمثال مقطوع الرأس لأنه ليس بتمثال
فلا بأس به لما قلنا والبياض فوق السواد
لو كان من مال الوقف قالوا إن المتولي
يضمن

كتاب الزكوة

رجل له على رجل ألف درهم دين فجحده
سنين ثم أقام البينة لم يزكها لما مضى
وتأويله إذا لم يكن له بينة فصارت له
بينة بأن أقر عند الناس وأصل هذا أن
الدين المجحود والمال المفقود والآبق
والضال والمغصوب إذا لم يكن له بينة
ليس بنصاب عندنا وعند زفر والشافعي
نصاب لوجود السبب وهو ملك نصاب

كامل نامي ومذهبنا حديث علي رضي الله عنه
انه قال لا زكوة في مال الضمار وهو
اسم لمال غير منتفع به ولو كان المال
مدفونا في مفازة ونسي مكانه فهو على
هذا الخلاف ولو كان مدفونا في البيت فهو
نصاب بالاجماع لان طلبه متيسر له ولو كان
في ارض او في كرم فقد اختلف المشايخ فيه
ولو كان الدين على مفلس وهو مقر به
كان نصابا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد رح ليس بنصاب كذا ذكر الطحاوي
هذا الاختلاف فيما اذا كان للدين على
مفلس فلسه القاضي ولم يشترط الطحاوي
التفليس على قول محمد رح فابو حنيفة
مر على اصله في عدم تحقق الافلاس عنده بقضاء
القاضي ومحمد مر على اصله في تحقق

فيكون نصابا ه

الافلاس بقضائه وابو يوسف استحسن في حكم وجوب
الزكوة احتياطا وكذلك وجوب صدقة الفطر
بسبب عبيد الابق والضال والمغصوب على
هذا الاختلاف رجل اشترى جارية للتجارة
فنواها للخدمة بطلت عنها الزكوة فتصير
للخدمة فان نواها بعد ذلك للتجارة فهي
للخدمة حتى يبيعها فتكون الثمن للزكوة
مع ما لم ان النية هناك اتصلت بالعمل
وهو ترك التجارة فاعتبرت وههنا النية
لم تتصل بالعمل وهو التجارة فلم يعتبر ولو
اشترى شيئا ونوى للتجارة كان للتجارة
لان النية اتصلت بالعمل وهو التجارة وان
ورث شيئا ونوى للتجارة لم يكن للتجارة
لان النية لم تتصل بالتجارة ولو وهب له
مال او اوصى له او ملكت بنكاح او خلع

فتملك بعد موت الموصي ونوى للتجارة ه

اوصلة عن قود او صدقة فنواها للتجارة
لم يكن للتجارة عند محمد رحمه الله لعدم التجارة
وعند ابي يوسف رحمه الله كان للتجارة لان
النية قارنت العمل منه ولزم تقارن
عمل التجارة ومن المتأخرين من ذكر الاختلاف
على العكس قال لا تصح نية التجارة عند
ابي يوسف وتصح عند محمد وذكر قول ابي حنيفة
مع قول محمد فالحاصل عن ابي يوسف
روايتان وعن محمد روايتان ولا يعطى احد
من الزكوة كل فقير لا امرأته ولا ولده وولد
ولده ولا بنته وولد بنته ووالده ووالدته ولا علا
لانه لا ينقطع عن المؤدي حقه في هذه المواضع
من كل وجه لان المنافع بينهم متصلة فلا
يخلص لله تعالى ولا يعطى مكاتبه ولا عبده
قد اعتق بعضه ولا مدبره ولا ام ولده كما بينا

وقال

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يعطى العبد
الذي اعتق بعضه لانه حر مديون عندهما
ولا تعطى المرأة زوجها وقالا تعطي لحديث
زينب امرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
انها اتت رسول الله عليه السلام وقالت
يا رسول الله اني اتصدق على زوجي
عبد الله بن مسعود افتجزيني فقال عليه السلام
لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة والصدقة
المطلقة هي الزكوة ولانه لا ملك لها عليه
وابو حنيفة يقول بان ذلك المنافع متصلة
بينهما والحديث محمول على صدقة التطوع
ولا يعطى ذميا لحديث معاذ رضي الله عنه حين
بعثه الى اليمن فقال عليه السلام خذها
من اغنيائهم وردها الى فقرائهم ويعطى
ما سوى ذلك من الصدقة يعني صدقة الفطر

وغيرها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وهو
رواية عن ابي يوسف رحمه الله اعتبارا بالزكوة
ولنا نقول التخصيص حصل للزكوة فبقي ما وراءه
على ظاهر النصوص منها قوله تعالى لا ينهيكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الى ان
قال ان تبروهم وهذا نوع بر معهم ولا تدفع
الزكوة لمن له مايتا درهم ولا باس لمن له اقل
من ذلك لان الغنا الشرعي مقدر بالمايتين
الا ان النماء شرط لوجوب الصدقة تيسيرا له
وليس بشرط للحرمان حتى اذا ملك مالا تبلغ
قيمته مايتي درهم وهو فاضل عن حاجته
الاصلية غير معد للتجارة لا تجب الزكوة وحرمت
عليه الصدقة والاضحية ويكره ان تعطي انسانا
من الزكوة مايتي درهم او اكثر ولو اعطيته
اجزاك عندنا وقال زفر رحمه الله لا يجوز لحصول الاداء

لان المراد صاحب ... الفقير يعطيها ... الغنا حكم الملك والحكم يتعقب السبب فلا يصح ... يكره لان المقصود دفع حاجة الفقير وانما تدفع هنا حاجة الغنا لا حاجة الفقير

الى الغنا وانا نقول الغنا يحصل بعده
فكان حكم الاداء فلا يمنع الاداء ولا باس
بان تعطي اقل من مايتي درهم وان تغني
به انسانا احب الى يريد به الاغناء عن
السؤال في يومه ذلك لان الاغناء به
مطلقا مكروه ويقسم الخمس على ثلثة اسهم
سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن
السبيل والصدقات تقسم على ثمانية اصناف
الا ان المولفة قلوبهم قد ذهبوا بسهمهم وروي
عن ابي يوسف رحمه الله ان الفقراء والمساكين
صنف واحد حتى قال فيمن اوصى بثلث ماله
لفلان وللفقراء والمساكين ان لفلان نصف
الثلث وللفريقين نصف الثلث وقال ابو
حنيفة رضي الله عنه ان لفلان ثلث الثلث
والباقي بين الفقراء والمساكين نصفان

فجعلها صنفين مختلفين فجعل لكل
فريق ثلث الثلث وهذا الصحيح وقال
ابو حنيفة الفقير الذي لا يسأل لان عنده
ما يكفيه للحال والمسكين الذي يسأل
لانه لا يجد شيئا وقد قيل على العكس
وهذا على طريق الندب والاستحباب واما
على طريق الحتم والايجاب يجوز صرفها الى
صنف واحد وعند الشافعي يقسم الخمس على
خمسة اسهم ثلثة على نحو ما قلنا وسهم للخليفة
وسهم لبني هاشم يستوي فيه الغني والفقير
والصدقات تصرف الى سبعة حتما اتباعا
للمنصوص وانا نقول الامر بالصرف اليهم على
اعتبار انهم مصارف لا انهم مستحقون لانهم
مجهولون فصار صنفا واحدا على التحقيق
ويعطى العامل منها ما يسعه ويكفيه واعوانه

وان كان اقل من الثمن او اكثر لان
ما يستحقه العامل صلة من وجه واجرة
من وجه ولا يحل للهاشمي وان كان
عاملا ذكره الجصاص والكرخي والطحاوي
لان الشبهة في حقهم مثل الحقيقة صيانة
لهم وكرامة لقرابتهم ويحل للغني اذا كان
عاملا لانه اجرة وحرمة الصدقة في حقه
لم تثبت كرامة مثله فلا يعتبر الشبهة في حقه

باب صدقة السوائم

ليس في الحملان
والفصلان والعجاجيل زكوة عند ابي حنيفة
وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح
تجب فيها واحدة منها وقال زفر تجب
فيها كما في المسان لان اسم الابل اسم
جنس يتناول الصغير والكبير وهذا قول ابي
حنيفة رضي الله عنه الاول ثم رجع وقال

وتجب واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف تحرزاً
عن اخلاء المال كله ثم رجع ابو حنيفة وقال لا
تجب فيه شي وبه اخذ محمد رحمه الله ولهذا مدخل
لهما في باب الزكوات وصورته اذا كان له
نصاب من النوق فلما مضت عليها عشرة اشهر
ولدت اولادا ثم هلكت الامهات وبقي الاولاد
وتم الحول على الاولاد وتفسير قول ابي يوسف
ان بلغت خمسا وعشرين ففيها واحدة منها
ثم لا شي فيها حتى تبلغ عددا لو كان في الكبار
يجب ثنتان منها وهي ستة وسبعون فان
كان اقل من خمس وعشرين عنه ثلث
روايات في رواية لا شي فيه حتى تبلغ خمسا
وعشرين وفي رواية في الخمس خمس فصيل
وفي العشر خمسا فصيل هكذا الى عشرين وفي
رواية في الخمس ينظر الى قيمة شاة وسط

والى قيمة خمس فصيل ايهما كان اقل يجب
وفي العشر ينظر الى قيمة شاتين وسطين والى
قيمة خمسي فصيل ايهما كان اقل يجب
ذلك هكذا الى عشرين خوارج ظهروا على
ارض فاخذوا صدقات الابل والبقر والغنم
والخراج ثم ظهر عليهم امام العدل لا يثني
عليهم لان الامام هو الذي ضيعهم لكن يفتي
اصحاب الصدقات بان يعيدوا فيما بينهم وبين
الله لانا نعلم يقينا انهم لا يصرفون مصارفها
بخلاف الخراج لانهم مصارف لانهم مقاتلة فوصل
الحق الى المستحق وقد قيل ينبغي ان ينوي
عند اخذ الخراج والصدقات الصدقة عليهم
وكذلك عند اخذ كل سلطان ظالم لانه
يؤدي ما ياخذ من الصدقات الى الفقراء لان
هولاء لو حوسبوا مالهم بما عليهم لكانوا فقراء ثم

ولهذا الأول أصح والأخذ بن لوط امرأة او صبي
من بني تغلب لهما سائمة فليس على الصبي
شيء وعلى المرأة ما على الرجال يعني يؤخذ
منها مضاعفة بضعف الزكوة لأن الواجب
خراج في حق الأخذ زكوة في حق المأخوذ
منه ولا زكوة على الصبي دون المرأة
باب فيمن يمر على العاشر قال وإذا مر على
العاشر بمال فقال لم أصبه منذ سنة لم يحل
أو قال علي دين وحلف على ذلك صدق
لأنه أنكر الوجوب أصلا والقول قول المنكر
مع اليمين وكذلك إذا قال أديت زكوتها
إلى عاشر آخر وفي تلك السنة عاشر آخر أو قال
أديت زكوتها أنا وحلف صدق يريد به أداءه
ذلك في المصر لأن هذا مال باطن في المصر
ظاهر خارج المصر وله ولاية الأداء في المصر

وللعاشر ولاية الأخذ خارج المصر وفي
زكوة الإبل والبقر والغنم الجواب كذلك
في ثلثة فصول إلا أنه في الفصل الرابع وهو
ما لو قال أديتها بنفسي لم يصدق
وإن حلف عند علمائنا وقال الشافعي يصدق
لأنه أوصل الحق إلى المستحق ولنا أن
حق الأخذ في الأموال الظاهرة للسلطان
فلا يملك إبطاله ولهذا أدى ثانيا
فالزكوة هو الثاني في أحد الأول والأول
ينقلب نفلا هذا هو الصحيح وصار هذا
كما لو أوصى بثلث ماله للفقراء ونصب
له وصيا ثم إن الوارث صرف إلى الفقراء
بنفسه لا يجوز وللوصي أن يأخذ ثلث
ماله ثانيا لأن فيه إبطال ولاية الوصي
كذلك ههنا ولو قال أديت إلى مصدق آخر

في السوائم وأموال التجارة ولم يكن
في تلك السنة مصدق آخر لم يصدق لأنه
ظهر كذبه بيقين وإن كان في تلك السنة
مصدق آخر ذكر ههنا أنه يصدق إذا حلف
وذكر في الأصل وشرط أن يأتي بخط البراءة
ولم يشترط ههنا والمذكور ههنا أصح
لأن الساعي ربما لا يعطيه الخط وإن
أعطاه ولكن ربما يضيع ولأن الخط يشبه
الخط فلا يعتمد عليه وما يصدق فيه المسلم
يصدق فيه الذمي لأنه يؤخذ منهم بطريق
الزكوة ولا يصدق فيه الحربي إلا في الجواري
بأن يقول هن أمهات أولادي لأن
الأخذ منه بطريق الحماية وما فيه يحتاج
إلى الحماية لا محالة إلا في الجواري لأنهن
صرن أمهات أولاده فلم يبق مال

والأخذ من عين المال واجب ويؤخذ
من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف
العشر ومن الحربي تمام العشر هكذا أمر
عمر رضي الله عنه سعاته ولو مر حربي بخمسين
درهما لم يؤخذ منه شيء إلا أن يكونوا يأخذون
منا فنأخذ منهم مثلها وإنما نفعل بهم
كذلك ليتركوا الأخذ من تجارنا من القليل
لأنهم لما يحمون تجارنا فعلينا أن نحمي تجارهم
عند مرورهم علينا ولو مر حربي بمائتي
درهم ولا نعلم أنهم كم يأخذون منا يؤخذ
منه العشر لحديث عمر رضي الله عنه أنه قال
في الحربي يؤخذ منه قدر ما يأخذون منا فإن
أعياكم فلكم العشر فإن لم يأخذوا منا شيئا
لا نأخذ منهم لئلا يأخذوا من تجارنا
لامرأة أو صبي من بني تغلب مر على

جمع الساعي كالقضاة جمع القاضي وهو الذي نصبه الإمام على الطريق للصدقات

كانوا يأخذون ذلك لا يأخذ الكل لأنه غدر

عاشر بني من مال اليتامى فليس على
الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجال
كصدقة السوايم حربي مر على عاشر
فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول عليه
الحول لوجهين احدهما انه يؤدي الى
افناء المال فيعود الامر على موضوعه
بالنقض لان حق الاخذ للعاشر ثبت
لاجل الحفظ والثاني لان ولاية الاخذ انما
ثبتت باذن الامان وما دام في دار الاسلام
فهو في حكم الامان الاول حتى يحول عليه
الحول ثانيا فاذا حال الحول تجدد الامان
لان الامام يقول له اما ان تقبل عقد
الذمة والا ترجع الى دار الحرب فان
عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من
يومه ذلك عشره ايضا لانه لا يؤدي الى افناء المال

والامان متجدد لحربي مر على عاشر
بمائتي درهم واخبر العاشر ان له مائة اخرى
في منزله وقد حال عليها الحول لم يزك
هذه المائة التي مر بها لانه قليل وما في
بيته ليس في حمايته لينضم اليه لحربي
مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا
عليها فعشره ثم ظهر الامام فانه يثني عليه الصدقة
لان التفريط من قبله حيث مر عليهم رجل
مر على عاشر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها
لانه ليس بمالك ولا نائب فيه عن المالك
وكذلك المضارب لم يعشرها وكان ابو حنيفة
يقول اولا يعشرها لانه بمنزلة المالك ثم
رجع وقال لا يعشرها لانه في حق اداء
الزكوة غير مالك عبد ماذون مر بمائتي درهم
وليس عليه دين فانه يعشرها وقال ابو يوسف

لا اعلم رجع ابو حنيفة عن هذا ام لا وعلى
قياس قول الثاني في المضارب وموقوف
انه يوسف ومحمد رحمهما الله لا يعشرها ذكر
في الاصل لا يأخذ من مولاه كلهم فالحاصل
لا يعشر الفصول الثلثة عندهم جميعا

ذمي مر على عاشر بخمر وخنزير عشر الخمر
ولم يعشر الخنزير وقوله عشر الخمر اي
من قيمتها بنظر الى قيمتها فياخذ نصف عشر
قيمتها وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله
لا يعشرهما لفقد القيمة لهما وقال زفر
يعشرهما وقال ابو يوسف ان مر بكل واحد
منهما بانفراده فكما قال ابو حنيفة رحمه الله وان
مر بهما جملة فكما قال زفر لزفر انهما
استويا فان الخمر في حقهم كالخل في حقنا
والخنزير في حقهم كالشاة في حقنا ولنا الفرق

بين الخمر والخنزير من وجهين احدهما ان
الخمر من ذوات الامثال واخذ القيمة
فيما له مثل من جنسه لا يكون في
معنى المثل شرعا وليس بمثل له
حقيقة فلا يكون اخذ القيمة في الخمر كاخذه
من عين الخمر فاما الخنزير فليس من ذوات
الامثال وقيمة ما لا مثل له من جنسه مثله
شرعا فكان اخذ القيمة كاخذ العين
وذلك حرام والثاني ان ولاية الاخذ بسبب
الحماية لانه بسبب الحماية يستحق عليه الكفاية
والاصل في الولايات ولاية المرء على
نفسه ثم يتعدى الى غيره عند وجود شرط التعدي
والمسلم له ولاية حماية خمر نفسه ليخللها او
يتخلل بنفسها فيكون له ولاية حماية على
خمر غيره عند وجود شرط التعدي بخلاف الخنزير

فان المسلم ليس له ولاية حماية خمر نفسه
حتى لو اسلم النصراني وله خمر وخنازير وجب
عليه ان يسيبها ويريقها فلا يكون له ولاية
الحماية على خمر غيره واذا لم تكن له ولاية
الحماية لم تكن له ولاية الاخذ لان ولاية الاخذ
بسبب الحماية وبه يستحق عليه الكفاية

باب في خراج ارض اهل الذمة وعشر الاراضي

كل شيء اخرجته الارض ففيه العشر الا الحطب
والقصب والحشيش والطرفاء وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس في شيء اخرجته
الارض عشر حتى يبلغ خمسة اوسق
والوسق ستون صاعا والصاع اربعة
امناء وهذا عندنا وهو صاع اهل العراق
وعند اهل الحجاز خمسة ارطال وثلث
رطل وروي عن ابي يوسف انه رجع الى

هذا القول لهما ان العشر في
معنى الزكوة فيشترط فيه النصاب
فلا يجب من غير نصابه ولا بحسبه
النصاب انما يعتبر ليصير المالك به غنيا
وهيهنا لا حاجة الى الغناء لانه مؤنة
الارض والمؤنة يجب على الموسر والمعسر
ثم عندهما انما يشترط خمسة اوسق فيما يدخل
تحت الوسق كالحنطة والشعير والتمر
والزبيب ونحو ذلك اما فيما لا يدخل تحت
الوسق كالقطن ونحوه قال ابو يوسف يعتبر فيه
قيمة خمسة اوسق من ادنى الموسقات
كالذرة ونحوه وقال محمد يعتبر فيه خمسة اعلى
ما يتقدر به الناس كالقطن بالاحمال والزعفران
بالامناء والعسل بالافراق وكذلك السكر

خمسة افراق والفرق ستة وثلثون رطلا

وليس في الخضراوات صدقة والاسي في
فاكهة ليس لها ثمرة باقية كالبطيخ ونحوها
عندهما وعند ابي حنيفة يجب فيه العشر لهما قوله عم
ليس في الخضراوات صدقة والمراد به العشر
ولابي حنيفة العمومات من غير فصل منها قوله تعالى
واتوا حقه يوم حصاده وكذلك الاحاديث
المشهورة التي وردت كثيرة والحديث
محمول على نفي الزكوة وكل شيء اخرجته
الارض مما فيه العشر لا يحتسب فيه
اجر العامل ولا نفقة البقر بل يجب
في كل الخارج لان النبي صعم قال ما سقته
السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية
او سانية ففيه نصف العشر ولان الشرع حكم
بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلو رفعت المؤنة لصار الواجب متفقا عليه

العشر

لا عشر في الحطب والقصب والحشيش والطرفاء
لان السبب ملك الارض النامية والارض
يهلك الاشياء لقبل ولا تنمو حتى لو
استنمى بجعل ارضه لقوايم الخلاف
او بالقصب وما اشبه ذلك وكان
يقطع في كل سنة ويبيع ففيه العشر
عند ابي حنيفة رض وما يوجد في الجبال
من الثمار فعلى اطلاق جواب هذا
الكتاب يجب العشر فيها وهو رواية امالي
عمرو وعن ابي يوسف وحسن بن زياد
انه لا شيء فيه لان السبب لم يوجد وهو ملك
الارض النامية وجه ظاهر الرواية ان
المقصود من السبب قد حصل وهو خروج
الثمرة فيجب العشر تغلبي له ارض
عشرية عليه العشر مضاعفا فان اشتراها

من مسلم او ذمي او اسلم التغلبي
فهي على حالها سواء كانت ارضا اصلية
في حكم التضعيف بان ورثها عن آبائه
كذلك او تداولته الايدي من التغلبي
الى التغلبي في الشراء كذلك او كان
تضعيف العشر فيها حادثا بان اشتراها
من مسلم او ذمي وهذا قول ابي حنيفة رض
وقال ابو يوسف رح ان اسلم او اشتراها
من مسلم يسقط التضعيف ويعود الى
عشر واحد سواء كانت اصلية في حكم التضعيف
او كان التضعيف فيها حادثا وقال
محمد رحمه الله ان كان اصليا بقي كذلك
كما قال ابو حنيفة وان كان حادثا لم يثبت
التضعيف ويعود الى عشر واحد والصحيح
ان التضعيف الحادث عند محمد لم يتصور

فان

فان التغلبي اذا اشترى ارضا عشرية من
مسلم بقيت كذلك ولم يضعف عنده فان
لم يثبت التضعيف عنده ابتداء في السقوط فصار
الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي
يوسف في سقوط التضعيف في الاراضي
التي كانت اصلية في حكم التضعيف لابي
يوسف رحمه الله ان الداعي الى التضعيف وهو
الكفر قد زال ولهما ان الواجب خراج
مقاسمة معنى فيبقى كالموظف ولو اشتراها
ذمي يجب ان لا يبطل التضعيف عند ابي
يوسف رحمه الله ايضا لان التضعيف على
كل كافر جائز الا ترى ان الامام اذا مر
على العاشر بمال التجارة لم يأخذ منه الا
نصف العشر وهذا التضعيف على كل كافر
ليس بتغلبي هذا اذا اسلم التغلبي ولم

ارض عشرية او اشترى منه مسلم اما اذا
اسلم الذمي الذي هو ليس بتغلبي
وقد اشترى ارضا من ارض العشر ابتداء او
اشترى منه مسلم عند ابي حنيفة رض تبقى
خراجية وعند محمد رح الوظيفة لم تتغير
بشراء الذمي فتبقى عشرية على حالها لكن
يصرف في صرف هذا العشر بعد شراء الذمي
روايتان في رواية يصرف الى مصارف
الصدقات وفي رواية يصرف الى مصارف
الخراج فاذا لم تتغير الوظيفة بشرائه بقي
بعد الاسلام عشرية على حالها وعند ابي
يوسف رح الوظيفة قد تغيرت ووجب
العشر مضاعفا ويوضع موضع الخراج الا انه
اذا اسلم او اشترى منه مسلم يعود الى
عشر واحد مسلم لان الارض عشرية ابتداء

من نصراني وقبضها فاخذها منه مسلم بالشفعة
فهي ارض عشرية لتحول الصفقة اليه
وكذلك لو ردها النصراني على البائع بالعيب
او لفساد البيع لانه جعل كان لم يكن
مسلم له دار خطة جعلها بستانا ففيها
العشر ابتداء اذا سقاه من ماء العشر لان
مؤنة الارض تدور مع الماء وان سقاه
من ماء الخراج فعليه الخراج وليس على
المجوسي في داره شيء وان جعلها بستانا
فعليه الخراج ويستوي فيه الماء العشري
والخراجي لان العشر عبادة والكفر ينافيها
وعلى قولهما ينبغي ان يفصل في الجواب
فيجب الخراج في الماء الخراجي والعشر
في الماء العشري لكن عند ابي يوسف رحمه الله
يضاعف عليه العشر ويوضع موضع الخراج

وعند محمد رح ايضا عشر العشر ويوضع
موضع الصدقات في رواية وموضع الخراج
في رواية كالذمي اذا اشترى ارضا عشرية من
مسلم على ما ذكرنا عندهما والماء العشري
ماء السماء والابار والعيون والبحار
التي لا تقع عليها الايدي وليست تحت
حماية احد والماء الخراجي ما هو من
الانهار الصغار التي حفرتها الاعاجم
واما ماء السيحون والجيحون والدجلة
والفرات فهو خراجي عند ابي يوسف رح
وعشري عند محمد رح بناء على اصل
وهو انه هل يمكن اثبات اليد على
هذه المياه وهل يدخل تحت الحماية
عند محمد لا يمكن فاشبه ماء البحار وعند
ابي يوسف رح يمكن بان يشد السفن

بعضها

العيون التي ظهرت في ارض العشر

اثبات الولاية عليها مثل السفن

جمع السفينة

السيحون نهر الترك والجيحون نهر بلخ والدجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة

بعضها على البعض حتى يصير شبه القنطرة
فوقها عليها اليد ودخلت تحت الحماية
فان سقى هذا المسلم الذي جعل
داره بستانا او هذا الذمي الذي جعل
داره بستانا مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج
فالعشر احق بالمسلم والخراج احق بالكافر
وفي ارض الصبي والمرأة التغلبيين
ما في ارض الرجال يريد به العشر المضاعف
لان الواجب ليس بزكوة اهل كل ارض
خراج فعطلها فعليه الخراج لانه هو الذي
ضيع ذلك فان زرعها فاصطلمها آفة
سقط عنه الخراج لانه بعد الزرع تعلق
بما هو حقيقي وقد ذهب ويوضع على الارض
الزعفران والبستان في ارض الخراج
بقدر ما يطيق لانه لم يرد فيهما نص فاعتبر

الطاقة ونهاية الطاقة لمن يكون
الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه
والبستان كل ارض يحوطها بحائط
فيها نخيل متفرقة واشجار مثمرة
وعن اصحابنا فيمن له ارض الزعفران
فزرع فيها الحبوب وترك الزعفران
من غير عذر يوضع عليه خراج الزعفران
لانه هو الذي ضيع ذلك فصار كالذي
عطل الارض وكذا من انتقل الى
اخس الامرين من غير عذر بان كان
له كرم مثلا فقلعها فزرع فيها الحبوب
او ارض رطاب فزرع فيها الحبوب
يوخذ منه خراج الكرم لانه هو الذي
ضيع تلك الزيادة وهذا امر يعرف
ولا يفتى به حتى لا تطمع الظلمة في

جمع الظالم

اموال

اموال الناس وليس في عين القير والنفط
في ارض العشر شيء لانهما ليسا من انزال
الارض وان كانت في ارض الخراج فعليه الخراج
لتمكنه من الزراعة يريد به اذا كان وراء
موضع القير ارض فارغة تصلح للزراعة
[illegible] ارض الخراج فليس فيه شيء وان كان
في ارض العشر ففيه العشر لان الخراج انما يجب
بنماء حقيقي او تقديري والتقديري انما يكون
بالتمكن والتمكن منها لا يتحقق فيتعلق
بحقيقة الريع والمتعلق بحقيقة الريع
عشر بالنص وخراج رؤس اهل الذمة
ليس الا على الذي يعمل على المعتمل
اثنا عشر درهما وعلى الوسط اربعة وعشرون
درهما وعلى الغني ثمانية واربعون درهما
وقال الشافعي رحمه الله على كل واحد منهم

دينارا او اثنا عشر درهما من غير تفاوت لقوله
عليه السلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن
خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله
معافر ولنا قضية عمر رضي الله عنه
في سواد العراق انه قضى على وفق مذهبنا
وحديث معاذ محمول على ما وقع عليه
الصلح او ذكره الكتاب للمعتمل دون
المحترف والمعتمل الذي يقدر على العمل
الذي يكون سببا لملك الدراهم ولكنه لا
يحسن حرفة والمحترف من يحسن
حرفة ويوضع على مولى التغلبي الخراج
بمنزلة مولى القرشي وقال زفر رحمه الله
يضاعف لان مولى القوم ملحق بالقوم
اعتبارا لمولى الهاشمي في حكم حرمان الصدقة
وانا نقول المولى لا يلحق بالاصل في حق

التخفيف كمولى القرشي فان الخراج لا يجب
على القرشي ويجب على مولاه وانما الحق
بالقوم في حق حكم التغليظ كمولى الهاشمي
الحق بهم في حق حرمان الصدقة غير ملحق
بهم في حق استحقاق الغنيمة والمراد المولى
المعتق

باب المعدن والركاز

معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص
او صفر او نحاس وجد في ارض خراج او
عشر ففيه الخمس لقوله عليه السلام وفي
الركاز الخمس اراد بالركاز المعدن والنص
ولانه مال مغنوم كالكنز فيجب فيه الخمس
والاربعة الاخماس لمالك الرقبة بخلاف
الكنز كما تبين بعد هذا هذا اذا وجد في
ارض مملوكة لاحد ولو وجد في ارض
غير مملوكة لاحد وجب فيه الخمس للحديث

ولاربعة اخماسه للواجد كالكنز فان قيل
لو كان هذا المال مغنوما يجب ان يكون
لاربعة اخماسه للغانمين اذا وجد في ارض
غير مملوكة لاحد قيل لان هذا المال
مغنوم في حق الخمس لا في اربعة اخماسه
كما في الكنز اذا وجد في ارض غير مملوكة
لاحد يجب الخمس والاربعة اخماسه للواجد
وهذا لان هذا المال كان مباحا قبل
اخذ الغانمين والمال المباح انما يملك
باثبات اليد عليه كما في الصيد ويد الغانمين
ثابتة على هذا المال حكما لا حقيقة لان
اثبات اليد على الظاهر اثبات اليد على
الباطن حكما لا حقيقة فاعتبار الحكم ان
اوجب الملك للغانمين فباعتبار الحقيقة
لا يوجب الملك والملك لم يكن ثابتا لهم

فلا يثبت بالشك والاحتمال وفي حق
الخمس كذلك الا انه ترجح الموجب احتياطا
لو وجد في داره معدن ذهب فليس فيه
شيء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيه
الخمس والاربعة اخماسه لمالك الرقبة وفي
الارض عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان
في رواية هذا الكتاب فرق بين الارض
والدار وفي الاصل سوى بينهما لانهما لا
يخمسان لما الاحاديث المطلقة ولان
ما في الارض من المعدن من اجزاء الارض
وقد ملك صاحب الدار والارض الدار
والارض غير انه لا مؤنة في الدار وفي الارض
مؤنة فكذا في اجزائها اذ الجزء لا يخالف الكل
ولو وجد ركازا يريد به كنزا لا يخلو اما ان يكون
على ضرب اهل الاسلام او على ضرب اهل الجاهلية

عرف ذلك فان كان على ضرب اهل
الاسلام فهو بمنزلة اللقطة وكل حكم
عرفته في اللقطة من التعريف والتصدق
على نفسه ان كان فقيرا او على غيره
ان كان غنيا فهو الحكم فيه ايضا وان كان على
ضرب اهل الجاهلية فهذا على وجهين
ان وجده في ارض مباحة غير مملوكة لاحد
ففيه الخمس والاربعة الاخماس للواجد
بلا خلاف كالمعدن وان وجده في دار
نفسه وجب الخمس بلا خلاف بخلاف
المعدن في الدار عند ابي حنيفة رض لان الكنز
ليس من اجزاء الارض بل هو مودع فيها
والاربعة الاخماس لمالك الرقبة بالاجماع
فلو وجبت في المؤنة وهو الخمس في بعض
الجزء مخالفا للكل ثم الاربعة الاخماس عند

فان لم يكن بها ما يستدل به علي شئ فهو لقطة في زماننا لان العهد قد تقادم فالظاهر انه لم يبق شئ من دفائن اهل الحرب وخزائنهم من الفوائد

ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله للمختط له وقال
ابو يوسف هي للواجد لانه مال مباح سبقت
يده اليه ولهما ان هذا مال مباح سبقت
اليه يد الخصوص وهو يد المختط له فيصير
ملكا له كالمعدن الا ان المعدن انتقل
بالبيع الى المشتري لانه من اجزاء المبيع وهي
الارض والكنز لم ينتقل لانه ليس من اجزاء
المبيع والمتملك وان استولى عليه
بالاستيلاء على الارض والدار لكن
ذلك ملك المسلم فلا يملكه بالاستيلاء
فبقي على ملكه كمن اصطاد سمكة وفي
بطنها درة غير مثقوبة ملك الدرة والسمكة
لثبوت اليد عليها فلو باع السمكة بعد ذلك
لم تدخل الدرة في البيع لان هنا هذا اذا
كانت الدرة في غير الصدف اما اذا كانت

اللآلئ في الصدف تدخل تحت البيع لان
الصدف طعمة للسمكة فيصير تابعا لها فدخل
تحت البيع هكذا ذكره الشيخ الامام الزاهد
علي البزدوي رحمه الله والمختط له من
خصه الامام حين قسم الاراضي والاول
بتمليك هذه البقعة منه فان لم يعرف
المختط له يصرف الي اقصى مالك له
يعرف في الاسلام كذا ذكره الشيخ الامام
السرخسي رحمه الله دخل اهل دار
الحرب بامان فوجد في بعضهم ركازا رده
عليهم فان وجد في الصحراء وهو غير مملوك
لاحد فهو له ولا شي فيه لان ما يوجد
في الدار ففي يد صاحب الدار على الخصوص
فيكون التعرض له غدرا ولا كذلك الذي
يوجد في الصحراء وليس في الفيروزج الذي

يوجد في الجبال خمس بلا خلاف واما
اللؤلؤ والعنبر فلا خمس فيهما عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح فيهما
الخمس وفي كل حلية تستخرج من البحر
خمس لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من
العنبر ولهما انه في باطن البحر ثم يرد عليه
قهر احد فلم يكن غنيمة هنا بعد ركاز
ففيه الخمس ولا بعد لخماسته للذي هذا
ويرى اذا كان في ارض غير مملوكة لاحد
لان في كونه غنيمة هذا والذهب سواء

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر
نصف صاع من بر او دقيق او سويق
او زبيب او صاع من تمر او من شعير وروى
في غير رواية الاصول مثل قولهما وقال
الشافعي رح من الحنطة صاع لحديث ابي

سعيد الخدري رض انه قال كنت اؤدي
ذالك في عهد النبي عليه السلام ولنا حديث
عبد الله بن ثعلبة انه قال خطبنا رسول
الله عليه السلام فقال ادوا من كل
حر وعبد صغير وكبير ذكر وانثى نصف صاع
من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير
والاخذ بالحق لانه تعليل في المعاني
وجمعهما في هذا الزبيب لان الزبيب
مثل التمر او انقص منه ولابي حنيفة
لان الزبيب يوكل بجميع اجزائه فشابه
الحنطة ثم قال في الكتاب ثمن الدقيق
والسويق نصف صاع فهذا دليل على
ان الادا باعتبار النص لا المعنى لان
الاعتبار لو كان للمعنى لتفاوت الدقيق
مع الحنطة لاختلافهما قيمة والاولى فيهما

ان يراعي القدر والقيمة جميعا حتى لو كان
منصوصا عليه يتادى باعتبار القدر ولو لم
يكن منصوصا عليه يتادى باعتبار القيمة
وفي الكتاب لم يشترط ان يبلغ قيمة نصف
صاع من دقيق او سويق قيمة نصف
صاع من الحنطة بناء على الغالب
لكن غيره متوهم فكان الاحوط ما قلنا

كتاب الصوم

لا يصام اليوم
الذي يشك فيه انه من رمضان الا
تطوعا دل عليه ما ذكر محمد رح في الكتاب
ان الوجوه كلها تكره الا هذا ويروى محمد بهذا
اللفظ تبركا بلفظ النبي عليه السلام انه
قال لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من
رمضان الا تطوعا والجملة في هذا انه لا يخلو
اما ان نوى الصوم او تردد او لا تردد

لم يخلوا إما أن تردد في الأصل أو في الوصف
أما إذا نوى أن ينوي صوم رمضان يكره
لقوله عليه السلام من صام يوم الشك
فقد عصى أبا القاسم ولأنه تشبه بأهل
الكتاب فإنهم زادوا في مدة الصوم فإن
ظهر أن هذا اليوم من رمضان يجزيه لأنه
شهد الشهر وصامه وإن ظهر أنه من شعبان
كان تطوعا وإن أفطر لم يقضه لأنه بمعنى
المظنون وإن نوى عن واجب آخر يكره
أيضا لما رويناه عموم جواب هذا الكتاب لكن هذا
دون الأول في الكراهة وإن ظهر أن هذا
اليوم من رمضان وقع الصوم عن رمضان
وإن ظهر أنه من شعبان اختلف المشايخ فيه
منهم من قال كان تطوعا وإن أفطر لم يقضه
لأن الصوم منهي عنه فيه كما في يوم العيد ومنهم

العجوز

العجوز بنية واجب آخر غير المنذور فكذا هنا
وقال بعضهم يجزيه عن الذي نواه وهو
الصحيح لأن المنهي أداء صوم رمضان قبل
رمضان وهذا لأنه لم يقوم بكل صوم وإنما
يقوم بصوم رمضان فكان ينبغي أن لا يكره
بنية واجب آخر إلا أنه كره بما رويناه عموم جواب هذا
الكتاب فقلنا بنوع كراهة لا يؤثر في نقصان
الصوم كما في الصلاة في الأرض المغصوبة
ولم كذلك الصوم يوم العيد لأن المنهي وهو
ترك إجابة الدعوة وهو يقوم بكل الصوم
فأوجب نقصانا فيه وإن نوى التطوع
كره بعضهم والصحيح أنه لا يكره واختلفوا في
الأفضلية فإن كان يوافق صوما كان
يصوم قبل ذلك كان الصوم أفضل
بالإجماع لقوله عليه السلام لا تقدموا رمضان

بصوم يوم ولا يومين الا ان يوافق صوما
كان احدكم قبل ذالك صوموا لرويته
وافطروا لرويته وتفسيره ان يعتاد الرجل
صيام يوم الجمعة او الخميس فيوافقه
وكذا ان صام الشهر كله او نصفه او عشرة
من آخره او ثلثة فصاعدا لها اذا وافق
فان لم يوافق لكن افرده بصوم التطوع
اختلف المشايخ في الفضيلة والمختار انه
يفتي بالصوم عن التطوع في حق الخاص
ويفتي للعوام بالتلوم والانتظار الى
وقت الزوال فان ظهر انه من رمضان
صاموا عن رمضان وان لم يظهر فيفطرون
هذا اذا نوى كما اذا تردد النية فان كان
التردد في اصل النية بحوان ينوي
ان كان غدا من رمضان فانا صايم منه وان

كان

كان من شعبان فغير صايم لا يصير صايما لانه
وقع التردد في اصل النية وان كان
التردد في الوصف بحوان يقول ان كان
غدا من رمضان فانا صايم منه وان كان
من شعبان فعن واجب اخر ان ظهر انه من
رمضان اجزاه لان التردد وقع في الجهة
فبقي الاصل صحيحا وذالك كاف وان
ظهر انه شعبان لم يجزه عن الواجب لان
نية اصل الصوم لا تكفي لاسقاط الواجب
لكن يبقى صايما فان افطر لم يقضه لانه بمعنى
المظنون وهذا مكروه لتردده بين
الامرين المكروهين وان نوى انه صايم
من رمضان ان كان غدا من رمضان
وصايم عن التطوع ان كان غدا من شعبان
ثم ظهر انه من رمضان يجزيه عنه وان ظهر

لأنه من شعبان كان صائما أيضا فإن
أفسد يجب أن لا يقضي أيضا لأنه لم يوجد
إلا التزام كما إذا أخذ في الإسقاط في غير منه من
وجه رجل نوى الإفطار في يوم الشك
فتبين أنه من رمضان ونوى الصوم
قبل نصف النهار أجزأه وإن لم ينو حتى
زالت الشمس لم يجز ولا يأكل بقية
يومه وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه في
الوجهين وهي تعرف في المختلف

باب من أغمي عليه أو جن

محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله
رجل جن في رمضان كله فليس عليه
قضاؤه وإن أفاق شيئا منه قضاه كله
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجب عليه قضاء
ما كان مجنونا فيه وفي الإغماء يجب عليه القضاء

بكل حال استوعب الإغماء الشهر أو لم يستوعب
وهي تعرف في المختلف وقيل هذا إذا بلغ
مفيقا ثم جن أما إذا بلغ مجنونا ثم أفاق
في بعض رمضان لا يلزمه قضاء ما مضى
لأن هذا الجنون متصل بالصبا فكان
في معنى الصبا ولم يفصل في ظاهر الرواية
بين جنون الأصلي والعارضي وإن
أغمي عليه بعدما دخل أول ليلة منه
ودام على ذلك قضاه كله غير يوم تلك
الليلة لأن المسلم لا يخلو عن نية الصوم
في ليالي رمضان والإغماء لا ينافي الإمساك
رجل لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا
فطرا فعليه قضاؤه وقد ذكرنا أن من أغمي
عليه بعدما دخل أول ليلة ليالي رمضان
أنه يصير صائما في يوم تلك الليلة ولكن

لم تعرف منه نية الصوم ولا الفطر لكن
حملنا امره على النية بناء على ظاهر
حاله فلم يكن بد من التاويل في هذه
المسئلة وتاويله ان يكون مريضا او مسافرا
او متهتكا اعتاد الفطر في رمضان حتى
لا يصلح حاله دليلا على العزيمة وهذا
مذهبنا وقال زفر رحمه الله غير المريض والمسافر
يصير صائما في رمضان عن رمضان بغير
نية لان المستحق هو الامساك وقد
وجد قلنا نقول بلى ولكن الامساك
لله تعالى ولا يصير الامساك لله تعالى الا بالنية
ولم يتجه على غلام بلغ في النصف من يوم
رمضان او نصراني اسلم لم ياكل بقية
يومه ولا قضاء عليه فيما مضى لعدم الوجوب
ويصوم ما بقي لقيام السبب في حق الاهل

ولو اكل في يومه لم يكن عليه قضاؤه
لانه لم يلزمه لعدم الاهلية في بعض النهار
مسافر نوى الافطار فقدم المصر قبل
الزوال فنوى الصوم اجزاه وان كان
في رمضان فعليه ان يصوم لانه زال
المرخص وهو قائم عليه وان كان بعد
الزوال لا يلزمه ولو نوى لا يجوز لانه
زال المرخص ولكن الامكان ليس
بثابت

باب ما يوجب القضاء والكفارة

رجل اكل في نهار رمضان او شرب
او جامع ناسيا فلا شيء عليه استحسانا
والقياس ان يفسد وبه اخذ مالك رحمه الله
لوجود المنافي وجه الاستحسان قوله
عليه السلام لذلك الرجل تم على صومك
فانما اطعمك الله وسقاك لبقاه صائما

وهذا اذا كان ناسيا ولو كان مخطيا
او مكرها فعليه القضاء والمخطي نحو
ان يتمضمض فيسبق الماء حلقه وهذا
عندنا خلافا للشافعي هو قاسه بالناسي
وانا نقول بين الامرين تفاوت لان
احد الامرين جاء من قبل من له الحق
والاخر جاء من ليس له وبينهما بون بعيد
كمن صلى مريضا قاعدا ثم زال المرض
لا يلزمه القضاء ومن صلى مقيدا
قاعدا ثم زال القيد يلزمه القضاء وان
فعل ذلك متعمدا فعليه القضاء والكفارة
اما القضاء في الفصلين بلا اختلاف واما
الكفارة في الفصلين فمذهبنا وقال الشافعي
في الاكل والشرب لا تجب الكفارة وفي
الجماع تجب والمسئلة تعرف في المختلف

لان القيد جاء من جهة من ليس له الحق

واذا تمضمض او استنشق فسبق الماء حلقه
ودخل الى جوفه ان كان ذاكرا لصومه
فسد صومه وعليه القضاء وان لم يكن ذاكرا
لصومه فلا يفسد صومه وهذا قول
علمائنا الثلثة وقال ابن ابي ليلى ان
كان الوضوء للصلوة المكتوبة فصومه تام
وان كان الوضوء لصلوة التطوع فصومه
ينتقض وقال الشافعي لا ينتقض
صومه في الفريضة والنفل جميعا وقال
بعضهم اذا تمضمض ثلث مرات فدخل الماء
حلقه لا ينتقض صومه وان كان اكثر
من الثلث يفسد صومه صايم دخل في
حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه فلا شي
عليه لانه لم يوجد الفطر لا صورة ولا معنى
اما الصورة فالمضغ والابتلاع واما المعنى

اصلاح البدن ولهذا قال مشايخنا
لو من خاض الماء فدخل الماء في اذنه
لم يفطره ولو ادخل الدهن افطره وعليه
القضاء لانه وجد اصلاح البدن ولو
صب الماء بنفسه في اذنه اختلف المشايخ
فيه الصحيح انه لا يفسد لان هذا وجد
معنوي لا صورة له اصلا فاذا عدم المعنى
ولا صورة له اصلا لم يفسد الصوم ولو
نظر الي فرج امراة بشهوة فامنى فكذلك
لا شيء عليه لانه ليس باستمتاع بالنساء
فصار كالاستمناء بالكف وذالك لا يوجب
فساد الصوم عند بعضهم ولو لمسها بشهوة
فامنى فعليه القضاء بالاجماع لانه استمتاع
بالنساء فصار مواقعة معنى ولو لمسها ولم
ينزل لم يفسد صومه بخلاف حرمة

المصاهرة

المصاهرة والرجعة فان النظر الي الفرج
بشهوة بغير الانزال يساوي المس بشهوة
مع الانزال في ايجاب حرمة المصاهرة
والرجعة والمس بشهوة بغير الانزال
يساوي المس بشهوة مع الانزال في حق
ايجاب حرمة المصاهرة والرجعة على
قول من يرى ثبوت حرمة المصاهرة
والرجعة بالمس بشهوة مع الانزال
لان حرمة المصاهرة تبتني على الاحتياط
فتعدت من الحقيقة الي الشبهات
وللسبب شبهة بالمسبب فتعدى الي
المس بعلة السببية والمس بشهوة
بغير الانزال سبب للوطي كالمس بشهوة
مع الانزال بل فوقه لان المنزل لم
يبق سببا حتى لا يفتي بعضهم بثبوت حرمة

المصاهرة والرجعة وعليه الفتوى والية
قال شمس الائمة السرخسي والشيخ
الامام علي البزدوي وعلى هاتين في شرح
الزيادات والنظر الي الفرج المشبهة
للوطي بدون الانزال مثل المس مع
الانزال لما مبنا الفساد تعلق لوجود
الموافقة صورة او معنى دون المشبهة
ولهذا لم يتعد الي عقد النكاح والموافقة صورة
انعدمت في الوجوه كلها والمعنى ايضا انعدمت
في هذين الوجهين ووجدت في وجه
واحد والمس بشهوة مع الانزال ولو قلس
اقل من طلاء فيه فعاد بعضه وهو ذاكر
لصومه فلذلك لا شي عليه لقوله عليه السلام
من قاء فلا شي عليه ومن استقا فعليه
القضاء ولو اعاد فسد صومه عند محمد رحمه الله

لوجود

لوجود الفعل منه وعند ابي يوسف رحمه الله
لا لانه ليس بخارج شرعا ولهذا لم يوجب
انتقاض الطهارة وانما يتصور الادخال
بعد الخروج فاذا لم يوصف بالخروج لا يوصف
بالادخال والصحيح في هذه المسئلة قول
ابي يوسف رحمه الله ولو قلس طلاء فيه فعاد
بعضه وهو ذاكر فسد صومه عند ابي يوسف
لان طلاء الفم خارج وعوده بمنزلة صب الماء
في جوفه وعند محمد رحمه الله لا لان فعل
الفطر لم يوجد صورة ولا معنى ايضا لان
هذا لا يصلح غذاء ولا يتغذى به عادة
والصحيح في هذه المسئلة قول محمد رحمه الله
ولو عاد الكثير فسد صومه بالاجماع لانه
وجد الخروج ثم الادخال واما اذا تقيا لو
كان طلاء الفم فسد صومه لقوله عليه السلام

من تقيا فعليه القضاء ولا يتحقق تفريع
العود والاعادة هنا وان كان اقل من
ملا الفم فلا صومه عند محمد رحمه الله لان
النص لم يفصل وانما اعتبر الفعل منه
وقد وجد وعند ابي يوسف رحمه الله لا لان
فساد الصوم لا يتصور باعتبار ما يخرج وانما
يتصور باعتبار ما يدخل لان الفطر مما يدخل
فلا بد من اتصاف الفم اولا بانه خارج
حتي يترتب عليه الدخول وهذا ليس
بخارج فلا يتصور الدخول فان عاد
لم يفسد صومه لعدم تحقق الخروج وان
اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفسد وهو
قياس قول الاول وفي رواية يفسد
لان الفعل الاول صار موكدا بالثاني
فصار مثل ملا الفم وان اكل لحما بين

اسنانه متعمدا فكذلك لاشي عليه وقال
زفر رحمه الله عليه القضاء لانه اكل لحما متعمدا
فصار كما لو اخرج ثم اكل وانا نقول ان
القليل تابع للاسنان فصار في معنى
الريق والكثير لا والحد الفاصل بين
القليل والكثير مقدار الحمصة فصاعدا
ولذا ابتلعه من غير ان يخرج فاما اذا
اخرجه واخذ بيده ثم اكله ينبغي ان يفسد
صومه وعن محمد رحمه الله في الصايم اذا
ابتلع سمسمة بين اسنانه لم يفسد صومه
ولو اخذ السمسمة ابتداء ثم اكلها فسد ولو
مضغها في الابتداء لم يفسد صومه لانه
يتلاشى وان لمس امراته بشهوة فامنى
فعليه القضاء لما قلنا انه مواقعة معنى
وكذلك النايمة والمجنونة يجامعها

زوجها وهي صايمة وقال زفر والشافعي
لا قضاء عليها لانها اعذر من الناسي وانا
نقول الحكم في الناسي ثبت بالنص غير
معقول المعنى فلا يتعدى الى غيره
اهل اكل في نهار رمضان ناسيا فظن
ان ذالك فطره فاكل بعد ذالك متعمدا
فعليه القضاء ولا كفارة بلغه الحديث او لم
يبلغ لان اختلاف العلماء في قبول الحديث
اورث الشبهة وان احتجم فظن ان ذالك
فطره فاكل بعد ذالك متعمدا ان بلغه حديث
الحجامة واعتمد عليه فعليه القضا ولا كفارة
عليه وان لم يبلغه او بلغه وعرف تاويله
فعليه الكفارة وان اغتاب مسلما والمسألة
بحالها فعليه القضاء والكفارة كيف ما كان
وان اكل حصاة او نواة او حجرا او مو

ذاكر لصومه فكذلك عليه القضاء ولا كفارة
لوجود الفطر صورة لا معنى نحل خاف
ان لم يفطر تزداد عينه وجعا او حماه شدة
فانه يفطر لانه سبب للوقوع في الهلاك
وسبب الاصول الى النفس ولا باس
بالكحل للصايم ودهن الشارب لانهما
لا ينافيان الصوم لا صورة ولا معنى ولا
باس بالسواك الرطب بالماء بالغداة
والعشي للصايم لان الآثار جارت
بالندب الى السواك من غير فصل ويكره
مضغ العلك للصايم لما فيه من التشبه
بالفطر ولم يفصل بين وجوه العلك
ينبغي ان يقضي الصوم لانه لا يومن من
ان يدخل جوفه مايه قبل هذا اذا كان
ابيض اما اذا كان اسود ينبغي ان يقضه

الصوم وإن كان معلوماً أنه متعنت فلا
يؤمن من أن يدخل في الجوف منه وما ذكر
فيها إشارة إلى أنه لا يكره مضغ العلك
لغير الصائم لكن يستحب للرجال تركه
إلا من عذر بخلاف النساء

باب فيمن يجب الصيام

محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله رجل
قال علي صوم يوم النحر يصح نذره فإنه
يفطره ويقضي وقال زفر رحمه الله والشافعي لا يقضي
لأنه لم يصح نذره لأن المنذور به منهي وإنا
نقول نهي ولكن لغيره فلا يمنع صحة
النذر به لكنه يفطر ويقضي وإن نوى
يميناً فأفطر فعليه كفارة يمين وهذه المسألة
على ستة أوجه إن نواهما أو نوى النذر
واليمين جميعاً كان نذراً ويميناً عند أبي حنيفة

ومحمد

ومحمد رحمهما الله حتى يلزمه القضاء والكفارة
وقال أبو يوسف رحمه الله كان نذراً خاصة
حتى يلزمه القضاء دون الكفارة وإن
نوى اليمين كان نذراً ويميناً عندهما
وقال أبو يوسف كان يميناً خاصة وإن
نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذراً كان
يميناً خاصة بالإجماع وإن نوى النذر
ونوى أن لا يكون يميناً أو لم ينو شيئاً أو
نوى النذر لا غير كان نذراً خاصة بالإجماع
فالحاصل أن أبا يوسف رحمه الله نفى
الجمع بين النذر واليمين لأن هذا الكلام
للنذر حقيقة ولليمين مجازاً والحقيقة
مع المجاز لا يجتمعان تحت كلمة واحدة
فإن نواهما فالحقيقة أولى بالاعتبار
وإن نوى اليمين تعين المجاز فلا تبقى

الحقيقة ولهما ان في النذر معنى اليمين
فان كل واحد منهما لا يكون منافيا لصاحبه
لان فيه ايجاب الصوم على نفسه الا ان
في النذر يجب الصوم بعينه وفي اليمين
ايجاب الصوم لغيره وهو لزوم تصيرها كالحرمة
اسم الله تعالى وهذا المعنى لا ينافي معنى
النذر لانه غير معتبر فاذا نواه فقد
اعتبره فلزمه الكفارة وليس بجمع بين
الحقيقة والمجاز وانما هو عمل بالشبهين
كالهبة بشرط العوض بيع انتهاء حتى يجب
العوض وهبة ابتداء حتى لا يثبت الملك
قبل القبض والاقالة فسخ في حقهما
بيع جديد في حق الثالث والشفيع وليس
بينهما جمع بين الحقيقة والمجاز ولكن
طريقهما العمل بالدليلين كذا ههنا قال

لله علي صوم هذه السنة فانه
يفطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق
وقضاها وعليه كفارة يمين ان اراد يمينا
لما قلنا ولو اوجب صوم يوم النحر صائما ثم
افطر لا شيء عليه وروي عن ابي يوسف
رحمه الله انه قال عليه القضاء اعتبارا
للشروع بالنذر وجه ظاهر الرواية ان
الموجب ثم يجب صيانته فلا يجب القضاء
بتركه

كتاب الحج

اعلم ان الاحرام شرط عند اصحابنا رحمهم الله
وعند الشافعي هو ركن وثمرة الخلاف
انما تظهر فيما اذا احرم في غير اشهر الحج جاز
عندنا وعنده لا يجوز واشهر الحج شوال
وذو القعدة وعشر من ذي الحجة والجمهور
على انه لو احرم في غير مكان الحج فانه يجوز

وتفسير الاحرام ان ينوي بقلبه الحج
او العمرة ويذكر بلسانه والذكر باللسان
افضل ثم يلبي وتفسير التلبية ان يقول
لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك
لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك
لا شريك لك فاذا نوى ولبى يصير محرما
في الاحرام بالنية لا بالتلبية ولكن عند التلبية
كمن نوى الصلوة وكبر يصير شارعا في الصلوة
بالنية لا بالتكبير لكن عند التكبير كذلك
ههنا فاذا صار محرما تحرم عليه محظورات
الاحرام كما اذا صار شارعا في الصلوة تحرم
عليه محظورات الصلوة ومحظورات
الاحرام وصول المجامعة وما كان من توابعها
نحو اللمس والقبلة والمعانقة والتطيب
والدهن ولبس المخيط وما اشبه ذالك

والقتل

وقتل الصيد وما كان من توابعها نحو
الدلالة والاشارة والاعانة وما شاكلها
ثم المحرمون انواع اربعة مفرد بالعمرة
ومفرد بالحج وقارن ومتمتع اما المفرد
بالعمرة ان ينوي بقلبه الاحرام بالعمرة لا غير
ويذكر بلسانه والذكر باللسان افضل ثم
يلبي وتفسير التلبية ما ذكرنا وركنها الطواف
والواجب السعي بين الصفا والمروة فاذا
فعل ذالك تمت عمرته فيحلق ويتحلل
واما المفرد بالحج ان ينوي بقلبه الاحرام
بالحج ويذكر بلسانه والذكر باللسان افضل
ثم يلبي على نحو ما بينا والركن في باب
الحج شيئان الوقوف بعرفة ما بعد الزوال
الى وقت غروب الشمس وطواف الزيارة
يوم النحر وقت الزوال والواجبات

في باب الحج اربعة الوقوف بمزدلفة ورمي
الجمار والسعي بين الصفا والمروة وطواف
الصدر للآفاقي واما القارن ان ينوي
بقلبه الحج والعمرة معا ويذكر بلسانه والذكر
باللسان احوط ثم يلبي مثل ما ذكرنا
فاذا احرم علي هذا الوجه يصير محرما باحرامين
حتى لو جنى جناية يلزمه دمان لوجود
الجناية علي الاحرامين خلافا للشافعي
والمتمتع وهو ان ينوي الحجة بعد فراغه
من العمرة قبل ان يلم باهله المامًا صحيحًا
ويذكر بلسانه ويلبي علي نحو ما قلنا ثم
اذا اراد الاحرام فالافضل ان يحرم
من دويرة اهله وان لم يفعل فمن الميقات
وميقات ما وراء النهريين والخراسانيين
ذات عرق فاذا وصل ذات عرق يلزمه

الاحرام

الاحرام حتى لو جاوز من غير احرام يلزمه
الدم ثم اذا اراد ان يحرم من الميقات
ينبغي ان يغتسل او يتوضا والغسل
افضل ويلبس ثوبين جديدين او
غسيلين والجديدان افضل ثم يصلي
ركعتين ويقول في دبر صلوته اللهم
اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم
يدهن باي دهن شاء ثم يلبي وتفسيره
ما ذكرنا فاذا لبى يصير محرما ثم ياتي مكة ويدخل
مسجد الحرام وياتي الحجر الاسود ويستلمه
وتفسير الاستلام ان يضع كفيه علي الحجر
الاسود ويقبله بفمه ان امكنه من
غير ايذاء احد وان لم يمكنه فيشير بكفيه
نحو الحجر كانه يضع يديه علي الحجر ثم يقبل
كفيه ويأخذ بالطواف من قبل اليمين.

ويطوف سبعة اشواط كل شوط
من الحجر الي الحجر ماوراء الحطيم ويكبر كل
مرة اذا وصل الي الحجر الاسود يستلم
ويرمل في الثلث الاول يعني يهز
كتفيه ويمشي في الاربع علي هينته الي
علي سيرته ثم يخرج من باب الصفا
ويصعد الصفا ويسبح ويهلل ويثني
ويحمد الله ثم ينزل من الصفا ويجي
علي هينته حتى يصل الي بطن الوادي
فاذا وصل فيسعى سعيا الي ان جاوز
بطن الوادي فاذا جاوز بطن الوادي
يمشي علي هينته الي مروة فاذا وصل
الي مروة يصعد المروة ويفعل بها كما
فعل علي الصفا ثم ينزل ويسعى بين
الصفا والمروة سبعة اشواط فمن الصفا

الي المروة شوط واحد ومن المروة الي
الصفا شوط واحد يبدا من الصفا ويختم
بالمروة لا كما ظن بعض الناس ان
من الصفا الي المروة ومن المروة الي الصفا
شوط واحد فاذا رجع من السعي دخل
مكة ويصلي ان شاء ويطوف بالبيت ان شاء
والطواف بالبيت افضل ويمكث بمكة
الي ان يجي يوم التروية فاذا جاء يوم
التروية وهو يوم قبل يوم عرفة يخرج
من مكة الي منا ويبيت ثمة ثم ياتي
مزدلفة ويصلي الفجر بغلس ثم ياتي عرفات
وينزل في اي موضع شاء ويمكث الي ان
تزول الشمس فاذا زالت الشمس يتوضا
او يغتسل والغسل افضل ويصلي
الظهر والعصر بجماعة باذان واقامتين

مع الامام بمكة في وقت الظهر ثم يقف في اي
موضع شاء. والوقوف عند الامام افضل
ويمكث الي ان دنى غروب الشمس
فاذا دنى يرجع من عرفات الي مزدلفة
ويوخر المغرب الي وقت العشاء ويصلي
مع الامام المغرب والعشاء بجماعة باذان
واقامتين ويبيت ثمة ثم يصلي الفجر
بغلس ويرجع الي مشعر الحرام ويقف
ثمة ساعة ان شاء ويدعو باي دعاء شاء
ثم ياتي منا ويرمي جمرة العقبة في اول
يوم النحر بسبع حصيات كل حصاة كحصاة
الحذف او دونه كيف ما اتفق ولم يرمي
سوي ذالك في ذالك اليوم ثم بعد ذالك
لا يخلوا اما ان يكون مفردا بالحج او قارنا او
متمتعا فان كان مفردا بالحج يحلق ويحل له

كل شيء الا النساء. وان كان قارنا او متمتعا
يذبح ويقدم الذبح على الحلق فاذا ذبح
يحلق ويتحلل ويحل له كل شيء
الا النساء حتى يطوف الزيارة ثم ياتي
مكة ويطوف طواف الزيارة بعد الزوال
حينئذ حل له النساء ويرمل في الثلث
الاول ان لم يرمل في طواف التحية
واذا رمل في طواف التحية ثم يرمل في
طواف الزيارة ثم ياتي منا في اليوم الثاني
من يوم النحر ويبيت ثمة ويصلي الفجر
ويرمي ثلث جمرات كل جمرة بسبع
حصيات كل حصاة كحصاة الحذف ويبدا
بالاولى ما يلي مسجد الخيف ثم بجمرة
الوسطى ثم بجمرة العقبة غير ان في اليوم
الاول يرمي قبل الزوال وفي اليوم

[illegible]

الثاني يرمي بعد الزوال ثم يرجع من
منا ونزل في الوادي الابطح ثم يفعل
في اليوم الثالث والرابع مثل ما فعل
في اليوم الاول والثاني ثم يدخل مكة
ويطوف طواف الصدر فاذا طاف
طواف الصدر فقد تمت حجته ثم يرجع
فاذا عرفنا هذا جينا الي ما ذكر محمد رحمه الله
في الكتاب ومن اول الكتاب الي
هذا ليس من جملة التصنيف لكن
جمعه الشيخ الامام الاجل الاستاذ السعيد
الشهيد حسام الملة والدين ملك
الايمة سلطان العلما عمر بن عبد العزيز
بن عمر رضي الله عنهم هكذا تعليما لامور المناسك
فقبلناه هنا تحرزا عن النسيان وتتميما
للفايدة ثم بعد ذلك يقرا الي اخره

والاسم طواف الصدر لانه يصدر عن البيت و [illegible]

محمد

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في رجل
توجه الي الكعبة يريد به حجة الاسلام
فاغمي عليه فاهل عنه اصحابه جاز عند ابي حنيفة
وقالا لا يجزيه واجمعوا ان الاحرام تتادي
بالنايب حتى اذا امر انسانا ان يحرم عنه
اذا اغمي عليه او نام فاحرم المامور عنه صح
حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال
الحج جاز لان الاحرام في معنى الايجاب والايجاب
ليس بعبادة حتى لا ينوب الانسان عن غيره
ولو احرم انسان فاغمي عليه ثم حملوا وطافوا
به حول البيت على البعير واوقفوه بعرفات
ومزدلفة ووضعوا الاحجار في يده ورموا بها
وسعوا به بين الصفا والمروة جاز ايضا لان
النية شرط لصحة الاداء في الاحرام لا لكل
واحد من الافعال وافعال الحج يتحقق

[illegible]

من المغمى عليه حسب تحققه من غيره فيصح
الشروع كما في الصوم بخلاف الصلوة
لان الطهارة شرط ومتى لا تبقى مع الاغماء
فثبت ان الاحرام يتادى بالنايب لكن اختلفوا
ان عقد الرفقة هل يكون اذنا وامرا
بالاحرام اذا عجز دلالة قال ابو حنيفة رض
يكون اذنا وامرا وقالا لا يكون هما يقولان
ان النيابة انما تثبت دلالة اذا كان
معلوما عند الناس ولا اذن بالاحرام
عن غيره لا يعرفه كل فقيه كيف يعرفه العامي
وابو حنيفة يقول بان عقد الرفقة عند
الخروج الى السفر يكون استعانة من كل
واحد باصحابه فيما يعجز عن تحصيله بنفسه
وهو محتاج اليه والاستعانة فيما يحتاج
اليه في سفره وهو عاجز عن تحصيله معلوم

عند الناس

عند الناس على سبيل الابهام صبي
احرم بالحج فبلغ فمضى او احرم عبد فعتق
لم يجز تمامه من حجة الاسلام لان الاحرام منهما
انعقد نفلا فلا يتصور ان ينقلب فرضا ولو
جدد الصبي الاحرام ولبى قبل الوقوف
بعرفة جاز عن حجة الاسلام ولو جدد
العبد لم يجزه عن حجة الاسلام لان احرام
الصبي غير لازم فيرتفع اما احرام العبد لازم
فلا يرتفع

باب فيمن جاوز الميقات

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله
في كوفي جاوز الميقات اتى بستان بني
عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق
ولبى بطل عنه دم الوقت وان رجع اليها
ولم يلب حتى دخل مكة فطاف لعمرته
فعليه دم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا اذا

لو قصد اسم الزمان يستعمل في المكان

رجع الى ذات عرق محرما فلبى او لم يلب
فلا شيء عليه وقال زفر رحمه الله لا يبطل
عنه الدم بالرجوع الى ذات عرق لبى او
لم يلب وتاويل المسئلة اذا جاوز ذات
عرق ولبى ببستان بني عامر على عزيمة
العمرة او الحج زفر يقول جنايته في انه جاوز
الميقات بغير احرام وبالعود لا يتبين انه
لم يكن جانيا كمن افاض من عرفات قبل غروب
الشمس ثم عاد اليه بعد غروبها لا يسقط عنه
الدم كذا هاهنا وهما قالا بانه تارك قضا حق
الميقات لا جانٍ فاذا عاد اليها محرما فقد
تدارك حق الميقات في اوانه لان حقه
في مجاوزته محرما لا ملبيا بدليل انه لو لبى
من دويرة اهله لا تلزمه التلبية عند
الميقات ثانيا بخلاف الافاضة من عرفات

لانه

لانه لم يتدارك المتروك في وقته لان المتروك
استدامة الوقوف الى غروب الشمس ولم يوجد
حتى قال بعضهم لو عاد قبل غروب الشمس سقط
عنه الدم لانه تدارك المتروك في وقته حيث
افاض بعد غروب الشمس مع الامام وقال بعضهم
لا يسقط لانه ما تدارك الجزء الفائت من الوقوف
فلا يتصور تداركه فلا يسقط عنه الدم ولابو
حنيفة رضي الله عنه يقول بان حقه في مجاوزته
محرما لا غير ان لبى من دويرة اهله واما اذا
لم يلب فحقه في مجاوزته محرما ملبيا ولم يوجد التلبية
فلا يسقط كمكي خرج من الحرم يريد الحج فاحرم
بالحج فلم يعد الى الحرم حتى وقف بعرفة فعليه شاة
لان ميقات المكي للحج الحرم فاذا لم يلب من الحرم
فقد ترك حق الميقات للاحرام كالخراساني اذا جاوز
ذات عرق يريد الحج من غير احرام فعليه الدم فكذا هاهنا

فان خرج لحاجة فاحرم بالحج ووقف بعرفة
فليس عليه شي لانه كالافاقي اذا جاوز
الميقات وهو لا يريد دخول مكة فالفصلان
سواء متمتع فرغ من عمرته فخرج من الحرم فاحرم
للحج ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما فرغ من العمرة
كان حكمه حكم المكي فاذا احرم خارج الحرم فقد
ادخل نقصانا في احرامه فان رجع الى الحرم فاهل
قبل الوقوف بعرفة فلا شي عليه عندنا خلافا
لزفر هو كذلك اهل بستان بني عامر لحاجة
فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان
وهو وصاحب المنزل سواء لانه صار منهم ولهم
ان يدخلوا مكة بغير احرام فكذا له ووقتهم من
البستان فكذا وقته ولان لهم احرام من الحل
لم يكن عليهما شي يريد به الداخل في البستان
والذي صار منهم ثم قال للبستاني ولمن صار منهم

ان يدخل مكة بغير احرام وليس للافاقي في ذلك
سهولة اراد دخولها لحاجة او لزيارة البيت بل
يلزمه اما حجة او عمرة فلا يدخل الا محرما باحد
هذين الاحرامين وهذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله
ان دخلها لحاجة لا يلزمه الاحرام لان الدخول
من السلفي وليس على ساكني مكة الاحرام
ابدا فكذا لان لا يلزم الداخل كان اولى ولنا
ان هذه بقعة معظمة لم تسقط حرمتها بحال
فكان تعظيمها لازما واذا كان لازما كان ما
يقع به قضاء حقها لازما ايضا وذلك اما الحج
او العمرة بخلاف اهل مكة ومن كان منزله
وراء الميقات لانهم تبع للحرم فصار ذلك كالعظيم
في التعظيم وصاروا كانهم فيه اذا ثبت هذا فنقول
ان جاوز الافاقي الميقات ودخل مكة بغير احرام
لزمه اما حجة واما عمرة لدخول مكة فان خرج

وعاد الى الميقات فاحرم بحجة كان عليه احرام
عما لزمه لدخول مكة عندنا خلافا لزفر رحمه الله
لانه لزمه لهذ النسكين فلا ينوب حجة الاسلام
عما لزمه كما لو تحولت السنة ولنا انه
تدارك المتفرط في وقته فيخرج عن حد التفريط
بخلاف ما لو تحولت السنة لانه لم يتلاف التفريط
في وقته لان الظاهر ان الافاقي لم يدخل مكة
الا في السنة الاخرى رجل جاوز الميقات
فاحرم بعمرة فافسدها مضى فيها وقضاها وليس
عليه دم لترك الوقت لانه لزمه القضا بالافساد
فقام القضاء مقام الاداء وصار الاحرام في القضاء
من الميقات فصار آتيا بما عليه من التعظيم

باب في تقليد البدن

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في رجل
قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيئا من

الاشياء

الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لان
التقليد محتمل فاذا توجه معها تعين لانه من
شعاير الحج كالتلبية بعينها من شعاير الحج فالنية
اتصلت بفعل هو من خصايص الاحرام وان
بعث بها ثم توجه لم يكن محرما حتى يلحقها
ليصير فاعلا فعل المناسك وهو سوق الهدي
الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه قبل
ان يلحقها لان هذا الهدي نسك من مناسك
الحج وضعا واصلا فجعل الاقبال عليه بمنزلة
اللحوق به وان قلد الشاة وتوجه معها
لم يصر محرما لان تقليد الشاة ليس من خصايص
الاحرام لان المحرمين لم يقلدون الشاة وانما
يقلدون البدن وتفسير التقليد ان يربط
على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة
ولو جلل بدنته او اشعرها وتوجه معها لم يكن محرما

اي البدن الجلال

لانه ليس من افعال الحرام على الخصوص
ويكره الاشعار عند ابي حنيفة رض وعندهما حسن
لانه اشتمل على معنى السنة وغير السنة
فصار ورآه ابو حنيفة رض لانه مثلة وذلك منهي
وكان الشيخ ابو منصور الماتريدي رح يقول
انما كره ابو حنيفة رض الاشعار المحدث وهكذا
ذكر الطحاوي رح انه انما كره اشعار زمانه وهو
المبالغة في البضع على وجه يخاف منه السراية
بالتلف فسد الباب عليهم بالكراهة فان لم يجاوز
الحد فذلك حسن وانما كره الاشعار لان
فيه ايثارا على التقليد كما لو آثر نكاح الكتابية
على نكاح المسلمة والاشعار لغة هو الاعلام
بالجرح وتفسير الاشعار عند ابي يوسف ومحمد
هو الطعن بالرمح في اسفل السنام من قبل
اليسار وقال الشافعي رح من قبل اليمين

وذكر

وكل ذلك مروي من فعل رسول الله عليه السلام
والاشعار من قبل اليسار والبدن من الابل
والبقر والهدي منهما ومن الغنم لقول الله
سبحانه وتعالى في الاحصار والمتعة فان
احصرتم فما استيسر من الهدي وهو في التفسير
شاة وقال الشافعي رح البدن من الابل
خاصة ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنه
انه حين سئل عن ذلك اوقع اسم البدنة
عليهما ولا يجوز في الضحايا والهدايا الا الجذع
العظيم من الضأن والثني من الابل والمعز
والبقر لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي
عليه السلام جوز التضحية بالجذع من الضأن
والثني من غيره والضأن اسم جنس يتناول
الكبش والنعجة والمعز يتناول العنز والتيس
وهو اسم جنس كما اتى عليه اكثر الحول والثني

من الابل الذي ما تم عليه خمس سنين وطعن
في السادسة ومن البقر ما اتى عليه سنتان
وطعن في الثالثة ومن المعز ما اتى عليه
سنة وطعن في السنة الثانية باب جزاء الصيد
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله محرم قتل
صيدا فعليه قيمته يحكم به ذوا عدل في المكان
الذي اصابه بالاجماع ثم القاتل بالخيار ان شاء
كفر بالهدي او بالطعام او بالصيام عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي
الخيار في الى الحكمين بالنص فيهما ان اختار
من وهو رفقة فوجب ان يتفرد به المختار
وانما الحكم لمعرفة مقدار القيمة فان اختار
التكفير بالهدي عندهما او اختار الحكمان
عند محمد والشافعي اجمعوا ان المماثلة بين
الصيد والهدي معتبرة فبعد ذلك هذه المسئلة

على وجهين اما ان يكون الصيد له
مثل من النعم في الخلقة والمنظر كالنعامة
وحمار الوحش والظبي والارنب او
لا يكون له مثل كالحمامة والعصفور فان
كان له مثل تعتبر المماثلة بين الصيد
والنعم بالاجماع واختلفوا في كيفية المماثلة
قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعتبر
المماثلة بينهما من حيث القيمة لا من
حيث الخلقة والمنظر حتى اذا كان
الهدي مثله في القيمة يجوز وان
كان دونه في الخلقة والمنظر ولو كان
على العكس لا يجوز وقال محمد والشافعي
تعتبر من حيث الخلقة والمنظر فيكون في
النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي
الضبع شاة وفي الظبي شاة وفي الارنب

عناق لانا اذا جعلنا المثل صورة صار
الهدي اصلا وذلك اقرب الى ما هو قربة
من المثل من حيث المعنى وهو القيمة
واما اذا اعتبرناه بالقيمة صارت المماثلة
اصلا فالصورة كالوعاء له فلم يكن الهدي
اصلا ولما ان المثل من حيث المعنى وهو
القيمة اريدت بهذا النص في الذي
لا مثل له صورة بالاجماع فلا يبقى غيرها
مرادا لان المشترك لا عموم له كالقرء
المشترك بين الطهر والحيض ولانه اذا
تبين انه اراد به المجاز فلا تبقى الحقيقة
مرادا اذ الجمع بين الحقيقة والمجاز
في لفظة واحدة لا يجوز واما اذا لم يكن له
مثل من النعم واختار التكفير عندهما بالهدي
او اختار الحكمان عند محمد والشافعي رحمهما الله

تعتبر

تعتبر المماثلة بين الهدي والصيد من
حيث المعنى وهي القيمة بالاجماع
فيقوم الصيد في المكان والوقت الذي
اصابه فان بلغت قيمة الصيد قيمة
الهدي يجوز وان لم تبلغ تبين ان اختيار
الهدي كان باطلا هذا اذا اختار التكفير
بالهدي اما اذا اختار التكفير بالطعام عندهما
او اختار الحكمان عند محمد والشافعي رحمه
في الوجهين جميعا يطعم بقيمة المقتول
لكل مسكين نصف صاع من حنطة او
صاعا من شعير او تمر فان اختار التكفير
بالصوم عندهما او اختار الحكمان عند محمد
والشافعي رحمه في الوجهين جميعا يقوم بقيمة
المقتول الطعام فيصوم بازاء كل نصف
صاع من حنطة يوما فان فضل يصوم

يوما فان اختار التكفير بالهدي يذبح الهدي
بمكة فان ذبح بالكوفة اجزاه من الطعام ثم
يريد به اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمته
يعني بقيمة الطعام لان اداء الواجبات
بالقيمة جايز عندنا وانما لا يجزيه من الهدي
لان هذه الافعال انما عرفت قربة في زمان
مخصوص او في مكان مخصوص فاذا انعدم
الزمان تعين المكان ولو اختار التكفير
بالطعام او بالصوم يجوز بغير مكة لان
هذه الافعال بنفسها قربة ولا يحل اكل
ذلك الصيد لاحد لانه ميتة فان اكل
المحرم الذابح منه شيا فعليه جزاء ما اكل
يعني قيمته عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
لا شي عليه سوى الاستغفار لانه ميتة
وحرمة تناول الميتة ليس من محظورات

الاحرام ولهذا تبقى حرمته وان انسلخ الاحرام
الا ترى انه اذا قطع شجرا او شوى بيضا
او جرادا فضمنه ثم تناول منها شيا لم يلزمه
شي ولم يحرم عليه ذلك ايضا ولهذا لو
اكل منه محرم اخر لا يجب عليه شي بالاتفاق
وابو حنيفة رضي الله عنه انه تناول محظور
احرامه فضمنه كما لو قطع شجرا من الحرم وانما
قلنا ذلك لان احرامه هو الذي اخرج
الصيد عن محلية الزكوة والذابح عن
اهلية الزكوة ولولا احرامه لما ثبت هذا
الحكم فصار كونه ميتة موجب احرامه
فصارت حرمته بحرمة الاحرام بواسطة
فصار محظورا لانه ميتة ومحظورا بالاحرام
ايضا فاذا انقضى الاحرام بقي محرما باحد
الدليلين بخلاف ساير المحرمين لان

حرمت تناولها ليست من محظورات الاحرام
بل كانت حرمته بسبب كونه طيبة وبخلاف
البيض والشجر والجراد لانها لم تحرم
بالاحرام لاستغنائها عن الزكوة فلم يجب
فيها شيء محرم قلع شجرة من الحرم
او شوى بيض الصيد في غير الحرم او
حلب صيدا او شوى جرادا فعليه الجزاء
وهو قيمته لان قلع الشجر من محظورات
الحرم ولهذا لم يكن للصوم في هذه القيمة
مدخل وما عداه فهو من محظورات الاحرام
اما البيض فلان بيض الصيد اذا لم يكن
مذرة فهو اصل الصيد فيكون حكمه حكم
الصيد ما لم يفسد فيكون من محظورات الاحرام
وهو اتلفه فيلزمه الجزاء وهو القيمة واما
اللبن فلان اللبن من جملة الصيد من

حيث انه يتولد من عين الصيد وتناول
ما كان من الصيد من محظورات الاحرام
واما الجراد فلانه صيد ايضا لانه لا يمكن
اخذه الا بحيلة ويقصد اخذه للاكل
فان عادة العرب اكل الجراد ويكره
بيع هذه الاشياء فان باعه جاز لانه يرد
حراما بما صنع فيه بخلاف بيع الصيد بعد
الذبح لانه صار بمعنى الميتة ولكن يكره
ويجعل قيمته في الفداء ان شاء لانه لما جاز
البيع فصار الثمن كسائر امواله عند جواز
البيع محرم قتل سبعا فعليه جزاؤه ولا
يجاوز به دما اما الجزاء لانه صيد وقد حرم
عليه قتل الصيد بالاحرام وعلم المجاوزة
مذهبنا وقال زفر رحمه الله قيمته يجب بالغا ما
بلغ اعتبارا بالصيد المأكول ومذهبنا قوله

عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة اذا قتله
المحرم فان كان قارنا فعليه جزاءان ولم يجاوز
به دم واحد لانه محرم باحرامين وقال الشافعي
يجب عليه جزاء واحد وهذا على اصله مستقيم
لان عنده القارن محرم باحرام واحد حتى
يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا
وعندنا القارن محرم باحرامين حتى يطوف
طوافين ويسعى سعيين فوجدت الجناية
وردت على الاحرامين ولو ابتداه السبع
فقتله فلا شيء عليه وقال زفر رح يغرم لان
سبب التحريم قايم فلا يسقط بعدوها الا كما
عجماء ولنا انه بالاحرام لا يجب عليه تحمل الاذى
فلا يثبت له الامان في حالة الاذى وان
قتله محرمان فعلى كل واحد منهما جزاؤه ولا يجاوز
بدم لان جزاء الفعل يتعدد بتعدد الفاعل

حلال اصاب صيدا ثم احرم فارسله من يده انسان
ضمنه له وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يضمن لانه اقام حسبة فلا يكون عليه
عهدة كما لو اخذه في حالة الاحرام فارسله انسان
من يده ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الارسال
عليه ليس بواجب ولكن عليه ترك التعرض ويمكنه
ترك التعرض بدون الارسال على هذا لم ينقطع
يده عن الصيد بان يخليه في بيته فلا يكون
هو بالارسال مقيما الحسبة بل هو متلف ملكه
فيضمنه بخلاف ما لو اخذه حالة الاحرام لان
هناك لم يملك الصيد لان صيد البر لم يجعل
محلا للتملك في حق المحرم بالنص فبالارسال
لم يكن متلفا ملكه ولو اخذ محرم صيدا ثم
قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه
لان الاول فوت الامن والثاني قرر الفوات

ثم الغاصب يرجع علي القاتل بما ضمن عندنا
خلافا لزفر لانه ضامن بصنعه وانا نقول
صنعه صار سببا لقتله لانه لولا قتله يمكنه
نقض صنعه بالارسال بعد احرامه ومعه
قفص فيه صيد او في بيته صيد فليس عليه
ان يرسله ولو كان في يده ان يرسله لكن
علي هذا لم يضيع لان الواجب عليه ترك
التعرض وذلك باليد الحقيقي لم يملك
الرقبة وملك اليد محرم ذبح بطة من
بط الناس او دجاجة فلا شيء عليه لانها
من الدواجن فصار بمنزلة الغنم والحرام
هو الصيد وان ذبح طيرا مسرولا فعليه
الجزاء لانه صيد محرم دل حلالا علي
قتل صيد الحرام فذبحه فعلى الدال
الجزاء عندنا وعند الشافعي لا لان الجزاء

لا يجب

لا يجب الا بالقتل مباشرة والدلالة ليست
بقتل مباشرة وهو كالحلال اذا دل حلالا
علي قتل صيد الحرم لا ضمان علي الدال
كذا ههنا ووجه الفرق لنا ان صيد الحرم
امن بالحرم وترك التعرض بناء عليه فكان
ضمانه بمنزلة ضمان اموال الناس
واموال الناس لا يضمن بالدلالة الا بعقد
يعقله كالمودع اذا دل سارقا علي الوديعة
فسرق يضمن اما ههنا الصيد في حق المحرم
انما امن بعقد الاحرام لانه بالاحرام التزم
امانه ووجوب الضمان عند التعرض فانما يلزمه
بالتزامه عند الجناية عليه بعد. اخرج
عنزا من الظباء من الحرم فولدت اولادا ثم
ماتت هي واولادها فعليه جزاؤهن لان الفرع
يساوي الاصل في علة الضمان وهو اثبات

اليد على صيد الحرم فيشاركه في الحكم
وان ادى جزاءها ثم ولدت فليس
عليه في الولد شيء لان باداء الجزاء خرجت
الام من ان يكون صيد الحرم فلا تكون الاولاد
صيد الحرم محرم قتل برغوثة او بقة
او نملة فلا شيء عليه لان هذه الاشياء ليست
بصيود ولا هي من قضاء التفث فان قتل
قملة اطعم شيئا لانه متولد من التفث ثم قال
ههنا انه يجزيه ان يطعم مسكينا شيئا يسيرا
على سبيل الاباحة وان كان ذلك لا
يشبع لان ذلك مفيد والله اعلم بالصواب

باب المحرم اذا قلم اظافيره او حلق شعره

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في محرم حلق
مواضع المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا عليه صدقة لان مواضع المحاجم انما يحلق

لازالة

لازالة التفث وانما يحلق لاجل الحجامة
والحجامة ليست من محظورات الاحرام فلا
يكون هذا الحلق من محظورات الاحرام لكن
مع هذا لا يخلو فيه شيء من ازالة التفث
فيلزمه الصدقة وهو اطعام مسكين نصف
صاع اعتبارا بحلق بعض شعر الصدر اذ
ليس في كل واحد منهما تزين او نيل راحة
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان هذا الحلق مقصود
لامر مقصود فشابه حلق الابط وان ادهن
بزيت فعلى هذا الخلاف لهما ان هذه جناية
قاصرة فيضمن بالطعام ولابي حنيفة انه يعمل
عمل الطيب وانه يوكل فشابه الزعفران
والمحرم اذا استعمل الزعفران يلزمه الدم
كذا هذا وهذا كله اذا كانت الحجامة
والادهان قبل الحلق او بعد رمي الجمار

محرم قلم اظافير كف واحدة فعليه دم لانه رفق
كامل ولو قلم الكل فعليه دم واحد لانه لازالة
التفث من نوع واحد ولو قلم من كل كف
او رجل اربعا اربعا فعليه الطعام الا ان
يبلغ دما فيطعم ما شاء لكي ينقص من الدم
ما شاء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله اذا قلم خمسة اظافير
من اليدين او من يد ورجل فعليه دم لوجود
الربع صورة فصار بمنزلة ما لو كان من يد
واحدة ولكنا نقول الربع انما يلحق بالجملة لكمال
المعنى وهو الرفق ولا كمال عند الافتراق
بل يتاذى به محرم اخذ من راسه او من
لحيته ربعا او ثلثا فعليه دم لانه مرتفق من
كل وجه لان حلق بعض الراس او بعض
اللحية هو المعتاد فان عادة العرب انهم

عملون

يمسكون شعورهم وانما يحلقون النواصي
والاتراك يحلقون الاجزاء المتفرقة التي
ورد الشرع بالنهي عنها ولذلك لا اخذ من
اللحية معهود بالعراق وارض العرب
وانما يؤخذ منه الربع وما اشبهه فكان
هذا امرا معهودا فيتم به رفقهم فالحق بالكل
وهذا مذهبنا وقال مالك لا يجب شيء
الا بحلق الكل وقال الشافعي يجب بحلق
القليل ولو حلق ثلث شعرات ومن
مشايخنا من حمل هذا على اختلافهم في
مقدار المفروض من مسح الراس في
الوضوء وهذا غلط لان النص هناك لم يتناول
الراس كله وانما يتناول شيئا منه لانه ورد
بالمسح في الراس لقوله تعالى وامسحوا
برؤسكم وههنا يتناول الكل لانه ورد

بحلق الراس لقوله تعالى ولا تحلقوا
رؤسكم ولكنهم اختلفوا في اللحية انه هل
يعمل عمل الكل ام لا قال ولو اخذ
شيئا من شاربه فعليه حكومة عدل يريد
لو نظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع
اللحية فيجب عليه من الصدقة بقدر ذلك
حتى لو كان مثل ربع اللحية يجب
عليه قيمة ربع الشاة تصدق بها لانه تبع
اللحية ثم ذكر الاخذ ان حلق الشارب
بدعة عند بعض العلماء وذكر الطحاوي
في شرح الآثار ان حلقه سنة ونسب ذلك
الى ابي حنيفة واصحابه والقص منه حتى
يوازي الحرف الاعلى من الشفة العليا
سنة بالاجماع واما الحلق قال بعضهم
سنة وحاول ذلك عن اصحابنا وقال بعضهم

بدعة لان الشارب تبع اللحية والمشروع
في اللحية هو القص دون الحلق لان الحلق يشين
فكذا في الشارب ولو حلق الابطين او احدهما
فعليه دم بالاتفاق لان احدهما مثلهما في الارتفاق
ثم ذكر في الابط النتف في الاصل والحلق
ههنا فدل انه لا حرمة في الحلق ولكن السنة
هو النتف والعمل بالسنة احق وذكر في الكتاب
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا
فعليه دم ولو كان اقل من عضو فعليه طعام يريد
بذلك الصدر والساق والعانة فان ذلك
مقصود بالتنور محرم اخذ من شارب الحلال
او قلم اظافيره اطعم شيئا ما شاء وهذا عندنا
وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لانه ليس
بارتفاق ومذهبنا لان الانسان قد يتاذى
برؤية تفث غيره كما يتاذى برؤية تفث نفسه

فكان فيه اصل الدفق ولكن لم يكن كاملا فيجب
ان لا يخلو عن اصل الجزاء. محرم نظر الى
فرج امراة بشهوة فامنى لا شي عليه لان
الجماع محظور احرامه والجماع قضاء الشهوة
بالاجتماع ولم يوجد وان لمس بشهوة فامنى
لا شي عليه لان الجماع فعليه دم لوجود قضاء
الشهوة بالاجتماع ولكن لا تفسد به حجته لانه
ليس باتفاق كامل فكان كقتل الصيد وذكر
في الاصل ولم يشترط في اللمس الامناء فصار
في المسئلة روايتان. رجل وامراته فسد حجهما
بجماع فعادا يقضيان فليست الفرقة بينهما
بشيء وقال مالك رحمه الله اذا خرجا من بيتهما
للقضاء اخذ كل واحد منهما في طريق اخر بحيث
لا يرى احدهما صاحبه ما لم يفرغا من الحج وقال
زفر رحمه الله عليهما ان يفترقا اذا احرما وقال

الشافعي رحمه الله اذا انتهيا الى المكان الذي
كان جامعها فيه اخذ كل واحد منهما في طريق
اخر حتى يجاوزا ذلك الموضع وهذا كله باطل
لان كل ما لا يكون نسكا في الاداء لا يكون نسكا
في القضاء. محرم خضب راسه بالحناء فعليه
دم وقال في الاصل وخضب راسه ولحيته
بالحناء ولاجل الراس منهما فثبت ان كل
واحد منهما مضمون ثم هذا على وجهين
اما ان يخضبه بالمائع منه حتى لم يصر ملبدا
او كان غير مائع حتى صار ملبدا فان لم يكن
ملبدا فعليه دم لانه طيب كامل وان كان ملبدا
فيجب ان يكون عليه دمان دم للطيب ودم
لتغطية الراس

باب الاحصار

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في الاحصار
كما يكون بالعدو يكون بالمرض عندنا وعند الشافعي

لا يكون الا بالعدو لان المراد بالاحصار في
كتاب الله تعالى العدو الا ترى انه قال فاذا
امنتم والامان انما يكون من العدو ولكنا
نقول المراد من الاية المرض كذا قال
اهل اللغة ان الحصر بالعدو والاحصار
بالمرض واما قوله تعالى فاذا امنتم قلنا ذلك
سائغ في المرض كما قال عليه السلام الزكام
امان من الجذام اذا ثبت هذا قال محصر
بالحج بعث بهدي وواعدهم ان ينحروا عنه في
اول يوم من العشر ثم قدر على الذهاب
ولم يقدر ان يبلغ الهدي قبل ان ينحر وقدر
ان يدرك الحج اجزاه ان يحل بالدم عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا لا يحل وهذا بناء على ان
اراقة دم الاحصار هل يتوقت بيوم النحر
ام لا قال ابو حنيفة لا يتوقت بل يجوز تقديمه

على يوم النحر فيتصور ان يزول العذر فيدرك
الحج ولا يدرك الهدي فاذا كان كذلك
كان عذرا له لانه اذا نحر عنه تحلل وعندهما
موقت بيوم النحر فمتى ادرك الحج فقد ادرك
الهدي لا محالة فلا يكون عذرا له فعليه
المضي في الحج ثم ان دم الاحصار معنى يقع
به التحلل فيتوقت بيوم النحر دليله الحلق
ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا دم شرع للتعجيل في التحلل
فلا يتوقت بيوم النحر كالدم الذي يجب بالجماع
قبل الوقوف بعرفة وهذا لان التحلل نوعان
تحلل في اوانه وتحلل في غير اوانه فالتحلل
في اوانه لا يتوقف على اداء افعال الحج فيتوقت
بيوم النحر ضرورة واما التحلل قبل اوانه
لا يتوقف على اداء افعال الحج فلا يتوقت بيوم
النحر لعدم الضرورة ثم هذا الدم يتوقت بالمكان

اي دم الاحصار

وهو الحرم حتى لا يجوز ذبح هذا النحر الا في الحرم
وعند الشافعي رح يجوز في غير الحرم لان التحلل
لما ثبت رخصة تخفيفا وفي التوقيت على الحرم
ما يبطل التخفيف ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا
رؤسكم حتى تبلغ الهدي محله والمحل اسم المكان
فثبت انه يختص بالحرم ولان اراقة الدم لم
يعرف قربة الا في زمان مخصوص او في مكان
مخصوص فاذا لم يختص الزمان تعين المكان
محصر بعمرة يذبح هديه متى شاء وهذا الدم
يتوقت بالحرم كدم المحصر بالحج ولا يتوقت بيوم
النحر بالاجماع لعدم اختصاص العمرة بوقت
ولهذا اداؤها في ايام الحج فكيف يتوقت بيوم
النحر بخلاف ما قال المحرم في الفصل الاول بعد
وقف بعرفة ثم احصر لم يكن محصرا وهو حرام عن
النساء حتى يطوف طواف الزيارة لانه هو الركن

الاصلي

الاصلي فصار موقتا وقد حل له كل شيء
الا النساء وهذا دون امتداد احرامه في الحرام فلم
يصح التحلل بالدم عما بقي لانا انما عرفنا التحلل
بالدم كيلا يمتد الاحرام فاذا كان هذا دونه فلم
يكن في ورود الشرع ثمة ورودا ههنا وقوله وهو
حرام عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة
فهذا دليل على انه يحلق في غير الحرم حيث
احصر ولا ينتظر بالحلق الى الزيارة بالحرم وقال
في الاصل هو حرام كما هو حتى يطوف طواف
الزيارة يوم النحر وطواف الصدر فيحلق او
يقصر فقد امر بتاخير الحلق هناك حتى يفعله
في الحرم قال وعليه للتاخير دم وجه تلك الرواية
انه لو حلق في مكانه لصار ذلك في غير الحرم
حلق والحلق شرع في الحرم ولو اخر حتى
يحلق في الحرم ربما يقع في غير زمانه والتاخير اهون

فوجب تأخيره لأن اختصاص الحلق بالمكان
أقوى وجه ظاهر الرواية أنه يحتمل أن
يمتد الحرام فلا يزول الإحصار فيحتاج إلى
الحلق في غير الحرم فيفوت عن زمانه ومكانه
جميعا فوجب التزام أحدهما احترازا عنهما جميعا
محصر بعمرة أو حجة فلان يدرك هديه ليس
بمحصر لأنه زال العجز

باب التمتع

محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله كوفي
قدم بعمرة في أشهر الحج وفرغ منها وقصر ثم اتخذ
مكة أو البصرة دارا ثم حج من عامه ذلك
فهو متمتع أما إذا اتخذ مكة دارا فلأنه ترفق
بنسكين في سفر واحد في أشهر الحج وأما إذا اتخذ
البصرة دارا فكذلك وذكر الطحاوي رحمه الله
أن هذا قول أبي حنيفة أما على قولهما لا يكون
متمتعا لأن صورة التمتع أن يكون عمرة ميقاتية

وحجة مكية وهذا لأن الحرم لكل واحد منهما من
الميقات فلا يكون متمتعا وذكر الجصاص
أنه لا خلاف فيه وهو قولهم كما ذكر ههنا وجه
ذلك أن شبهة السفر الأول قائمة ما لم
يعد إلى وطنه وأهله فوجب الدم نسكا
احتياطا ولو قدم بعمرة فأفسدها وفرغ منها
وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في أشهر
الحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا وقالا
هو متمتع لأنه ابتداء سفر وقد حصل له نسكان
في هذا السفر فيكون متمتعا كما لو رجع إلى أهله
ثم اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه ذلك
فهو متمتع بخلاف ما إذا اتخذ مكة دارا لأنه
مكي ولا تمتع لأهل مكة ولأبي حنيفة رضي الله عنه
أن السفر الثاني بناء على السفر الأول وذلك
السفر إذا أتى بالعمرة والحج لا يكون متمتعا لأن

حكم ذلك السفر ينتهي بالعمرة الفاسدة وصار
لمن مصر له فصار معتمرا من مكة ولا تمتع من
مكة له حال فكذا هذا له اذا انقطع السفر الاول
من كل وجه بالرجوع الى اهله ولم يوجد
فان قدم بعمرة في اشهر الحج ولم يفسدها وحل
منها ورجع الى اهله ثم حج من عامه ذلك
لم يكن متمتعا لما ان الالمام حله يبطل اعتمره في اشهر
الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه ولم يكن
عليه دم المتعة لانه ليس بمتمتع لان المتمتع
من حصل له حجة وعمرة في سفر واحد ولم يوجد
فلا يكون عليه دم المتعة لمكي قدم متمتعا
وساق الهدي اولم يسق فليس بمتمتع لان
التمتع لا يتحقق في حق اهل مكة لانه يلم باهله
فيما بين ذلك الماما صحيحا وهو المفسد للتمتع
القران افضل يعني من كل اجناس وقال

فائدة

التمتع والافراد

الشافعي

الشافعي رح الافراد افضل وهذا بناء على ان
القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين
وعنده يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا
فعندنا القران عزيمة وعنده رخصة واللام يجب
بالاجماع لكن عندنا بطريق الشكر لحصول النسكين
في سفر واحد وعنده لا بل يجب لاجل النقصان
المتمكن بسبب الجمع وجه قوله ان النبي عليه السلام
افرد بالحج عام حجة الوداع ولنا ان رسول الله
عليه السلام اختار القران فانه قد صح عنه انه كان
قارنا وذلك لامر على رضي الله عنه كما قال عليه السلام
اتاني ات من ربي وانا بالعقيق فقال صل في هذا
الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة
وعمرة وما رواه ليس بحجة لان النبي عليه السلام كان
يلبي بهما تارة وباحدهما اخرى وليس على المحرم ان
يسمع في تلبيته فالحرم بلا محالة فمن سمعه يقول لبيك

صلى الله عليه وسلم

العقيق اسم موضع بحذاء ذات عرق

معا

بحجة ظنه مفردا ومن سمعه يقول لبيك
بحجة وعمرة عرف حقيقة حاله فكان الاخذ به
اولى لانه لا اعتبار للمحتمل بمقابلة
المتيقن ثم قال فان دخل مكة بعمرة
فما عجل من الاحرام بالحج فهو افضل يعني به
اذا فرغ من العمرة يعجل الاحرام للحج لان
الوصل بينهما افضل فمهما كان اقرب الى
الوصل كان افضل لهذا اراد التمتع
فصام ثلثة ايام من شوال قبل ان يحرم
بالعمرة لا يجزيه الثلثة لان بالتمتع يلزمه الدم
فان لم يجد يلزمه صوم عشرة ايام ثلثة في الحج
وسبعة اذا رجع قال سبحانه وتعالى فما
استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام
في الحج وسبعة اذا رجعتم ولم يوجد الصوم
في الحج فان صامها بعدما احرم بالعمرة قبل ان يطوف

تلك عشرة كاملة

يجزيه لانه صام في الحج امراة تمتعت فضحت
وهي الحجة الصغرى شاة لم تجزها من المتعة
لانه وجب عليها الدم بسبب التمتع والضحية
غير هذا الدم فلا يسقط بها عنها هذا الدم

باب الطواف والسعي

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في رجل
طاف طواف الواجب في جوف الحجر فان كان
بمكة اعاد كل الطواف لان الطواف يجب ان
يكون وراء الحجر لان الطواف واجب بالبيت
بالنص والحجر من البيت فيجب الطواف
وراءه فاذا لم يكن وراءه فقد ادخل نقصانا
في طوافه فيعيد كل الطواف حتى يصير آتيا
بكمالها وان اعاد على الحجر وحده اجزاه لانه
هو المتروك ثم كيف يعيد قال ياخذ عن يمينه
خارج الحجر حتى ينتهي الى اخر الحجر ثم يدخل

في الحجر ثم يخرج من جانب الآخر ويطوف
وراء الحجر ثانيا الى آخر الحجر ثم يدخل في الحجر
هكذا يفعل سبع مرات ويتصور بطريق
آخر من خارجه وهو انه اذا انتهى الى
آخر الحجر يرجع ثم يبتدي لكن لا يعد الرجوع
شوطا وان رجع الى اهله ولم يعد فعليه
دم لانه ادخل نقصانا في طوافه فانه ترك
شيئا قليلا منه وهو قريب من الربع ونقايص
الحج تنجبر بالدم ولو طاف طواف الزيارة بغير
الوضوء وطاف طواف الصدر في آخر ايام
التشريق على الوضوء فعليه دم لان الطواف
على غير وضوء جائز لكن مع النقصان لان
الطهارة في الطواف واجبة وبترك الواجب
يتمكن النقصان ولكن النقصان لما خف
اشبه بترك شوط او شوطين من الطواف
فان

فان طاف طواف الزيارة جنبا وطواف
الصدر طاهرا في آخر ايام التشريق فعليه دمان
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله دم واحد
وهذا بناء على ان طواف الجنب واجب الاعادة
لانه اقرب الى العدم فوجب نقل طواف
الصدر الى طواف الزيارة لان النية في
الابتداء حملت اداء اركان الحج على الترتيب
الذي شرعت ولان نوى الصدر بطلت نيته
على خلاف الاول لانها تعتبر عنده والاداء
فوجب صرفه الى ما عليه واذا صرف الى
ما عليه صار مؤخرا طواف الزيارة عن ايام النحر
فصار تاركا طواف الصدر فيجب دم بترك طواف
الصدر بالاتفاق ويجب بتاخير الركن دم
آخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجب بالتاخير
شيء لان النبي عليه السلام سئل عمن ذبح قبل ان يرمي

فقال افعل ولا حرج وما سئل يومئذ عن
شئ قدم على شئ الا وقال افعل ولا
حرج فعلم ان التاخير عن الزمان غير مضمون
وابو حنيفة رض ان التاخير عن المكان مضمون
فكذا التاخير عن الزمان يجب ان يكون مضمونا
والمعنى الجامع ان التاخير نقصان في الحج
ونقايص الحج تجبر بالدم وهذا اذا رجع الى
اهله واما اذا لم يرجع الى اهله يعيد
طواف الصدر وعليه دم لتاخير الركن عند
ابي حنيفة رض لتعينه وعندهما لا يجب للتاخير
شئ وهذا اذا طاف للصدر طاهرا حتى
نقل الى طواف الزيارة فان لم يطف الصدر
ورجع الى اهله فعليه شاه بترك طواف
الصدر بالاتفاق وعليه دم للجناية بالاتفاق
ايضا وفي ذلك جزور لان الجنابة اغلظ من الحدث

فلما

فلما وجب جبر نقصان الحدث بالشاه وجب
جبر نقصان الجنابة بالجزور وهذا بخلاف من
طاف للعمرة جنبا ثم عاد الى اهله حيث
يلزمه شاة لان العمرة ليست بفرض فكان
النقصان الفاحش فيها دونه في الحج لان
الجناية تخف لمعنى في المحل كما تخف لمعنى
في الحال وان طاف طوافين لعمرته وحجته
وسعى سعيين فقد اساء ويجزيه بما يريد القارن
لانه ترك السنة المتوارثة لان السنة المتوارثة
ان يرتب طواف الحج على سعي العمرة فاذا
لم يرتب فقد ترك السنة المتوارثة ولكنه غير
واجب فلا يلزمه دم كوفي حج فاتخذ مكة
دارا فليس عليه طواف الصدر لانه يجب على
الصادر وهو ليس بصادر وهذا اذا اتخذها دارا
قبل النفر الاول والنفر الاول بعد يوم النحر

بيومين فاما اذا حل النفر الاول فقد لزمه
طواف الصدر فلا يبطل باختياره السكنى
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله يبطل عنه وان حل النفر
الاول لانه اذا عزم على السكنى بعد ما شرع في
الطواف رجل طاف لعمرته وسعى على
غير وضوء وحل وهو بمكة فانه يعيد الطواف
والسعي ولا شيء عليه لان النقص يرتفع
بالاعادة واذا اعاد الطواف فقد اعاد السعي
وان لم يكن السعي محتاجا الى الطهارة
في الابتداء لانه تبع الطواف فلا يكون له
حكم نفسه فاذا اعاد الاصل لزمته اعادة
التبع فان اعاد الطواف ولم يعد السعي
كان عليه دم لان الاعادة تجعل المؤدى
كان لم يكن من وجه فبقي السعي قبل الطواف

وان رجع الى اهله ولم يعد فعليه دم وقد
تحلل اما التحلل فلانه لما قل النقصان
لم يمتنع الاعتداد بالطواف واما الدم فلاجل
النقصان في طواف العمرة وليس عليه
للسعي شيء وان كان لزمه اعادة السعي لان
الاراقة ترفع النقصان ولكن لو اعاد الطواف
كان لم يكن فيبقى الطواف في محله والسعي
قبله رجل اهل بالحج في رمضان وطاف
وسعى في رمضان ثم حج فذلك السعي من
سعي يوم النحر لان الحج موقت باشهر الحج
فلا يصح افعال الحج الا في وقت الحج

~~الرجل يضيف الى احرامه احراما~~

مكي احرم بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج
فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وقضاء حجة
وعمرة وقال ابو يوسف ومحمد احب الينا

عليه

عند ابي حنيفة رحمه الله

لان يرفض العمرة وعليه قضاوها ودم وهما يقولان
لما لزمه رفض احدهما لما ان الجمع في حق
المكي غير مشروع فالعمرة اولى بالرفض لانها اخف
مونة ولابي حنيفة رضي الله عنه انه لا اداء اتصل
بالعمرة ولم يتصل بالحج فكان رفض العمرة نقضا
للموجود ورفض الحج امتناعا من الاداء والامتناع
ايسر هذا اذا طاف شوطا واحدا فان طاف
شوطين او ثلثة اشواط ما لم يطف اكثر الطواف
فهو على هذا الخلاف ولو مضى فيهما اجزاه لانه
تحقق منه ولو كان منهيا وعليه دم بادخال
النقص بارتكاب المنهي محرم بالحج لحرم يوم
النحر بحجة اخرى فان كان حلق في الاولى
لزمته الاخرى ولا شيء عليه ولو لم يكن حلق
في الاولى لزمته الاخرى وعليه دم ان قصر بالاجماع
ولو لم يقصر عند ابي حنيفة رض كذلك وعندهما لا شيء

عليه

عليه لما لزمه فلانه لما لم يحلق في الاولى
صار جامعا بين احرامي الحج فبالتقصير تحلل
عن الاولى وجنى على الثانية فيلزمه ولو
لم يقصر عند ابي حنيفة رض يلزمه الدم بسبب تاخير
الحلق في حق الاحرام الاول وعلى قولهما لا يجب
بسبب التاخير شيء ومحمد لم يذكر التقصير مكان
الحلق لعله فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم
بالاخرى فعليه دم لاحرامه قبل الحلق لان
بالجمع بين احرامي العمرة صار مدخلا للنقص
فيهما فصار ضامنا للدم ذكر الجمع بين احرامي
العمرة رواية واحدة وفي الجمع بين احرامي الحج
روايتين وجه الرواية التي سوى بين الحج
والعمرة ان الجمع بين احرامي الحج غير مشروع
كما ان الجمع بين احرامي العمرة غير مشروع ثم اذا
جمع في العمرة صار مدخلا للنقص فيهما حتى

صار ضامنا للدم فكذا اذا جمع بين احرامي
الحج وجه الرواية التي ذكر وصورد لية هذا
الكتاب ان في الحجة لم يصر جامعا بين الاحرامين
في الافعال لانه لم يودي افعال الحجة الاولى
في هذه السنة وانما يودي في السنة الثانية
فلا يصير جامعا في الفعل وانما كره الجمع في
الاحرام لاجل الجمع في الفعل واما في العمرة
يصير جامعا بينهما في الفعل لان العمرة الثانية
تودى في هذه السنة والحلق الواحد يكفي
للخروج عن الاحرامين فمهما اهل بالحج احرم بعمرة
لزماه فان وقف بعرفة فهو رافض لعمرته لان
الجمع بينهما صح وصار قارنا لكنه اساء واخطأ
السنة ذكر في الاصل لان السنة افعال الحج
على افعال العمرة بالنص ولانه في الاداء يقدم
افعال العمرة على افعال الحج فكذا في الاحرام

الا ان ههنا لم تؤد افعال الحج فيصح الالتزام
لان الترتيب ان فات في حق الاحرام لم يفت
في حق الافعال فكان يجب عليه تقديم افعال
العمرة على افعال الحج واذا وقف بعرفة
تعذر عليه اداء افعال العمرة فيصير رافضا للعمرة
فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف
لان القارن والمتمتع امرا بتقديم افعال العمرة
على افعال الحج والامكان باق وذكر الطحاوي
ان في القياس على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
ان يكون رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات كمن
صلى الظهر ثم سعى الى الجمعة لكنه استحسن
ههنا وقال لا يصير رافضا والفرق ان مصلي
الجمعة مامور بنقض الظهر باداء الجمعة فلما
صار ذلك مستحقا وجب اثباته باداء ما يمكن
فاما المتمتع والقارن ممنوعان عن نقض العمرة

الظهر

بل لم يتحققا فإذا كان يمنع ذلك لم يجب إلا
بأقصى ما يكون من نقض الوقوف لما بما له.
مسئلة: فإن طاف للحج ثم أحرم للعمرة فمضى
عليهما فعليه دم لجمعه بينهما كفارة لأنه خالف السنة
لقران المكي فإذا كان الدم واجبا كفارة
لم يأكل منه ويستحب أن يرفض عمرته ويقضيها
وعليه دم لأنه فات الترتيب في الفصل الثاني
بعذر وفي الفصل الأول فات الترتيب
في الإحرام ولا ترتيب فيه ألا ترى أن القارن
يجمع بين الإحرامين معا ولكن أفعال العمرة
مقدمة على أفعال الحج فثبت أن هذا فوق
ذلك فلذلك قال لا يجب الرفض ثمة ويجب
ههنا لكن لا يلزمه الرفض لأن المؤدى من
أفعال الحج ليس بركن بل هو سنة وهو
طواف التحية الحاج إذا أهل بعمرة يوم النحر

أو في

أو في أيام التشريق لزمته كما قلنا ويرفضها لأنه
الرفض لأنه أدى ركن الحج فصار هذا خطأ من
كل وجه فإن مضى عليهما أجزأه وعليه دم لجمعه بينهما
وهذا كفارة أيضا إذا حلق للحج ثم أحرم بعمرة ثم ذكر
ههنا وجوب الرفض في الأصل مشتبه فظاهر ذلك
أنه لا يرفضها وقال الفقيه أبو جعفر رضي الله عنه
الذي عليه عامة مشايخنا أنه يرفضها ومعنى
ما قال في المناسك أنه لا يرتفض لكن لا يرتفض
من غير رفض ووجه ذلك أنه نهي عن العمرة
في هذه الأيام لأنه وإن حلق فقد بقي عليه بعض
مناسك الحج التي في أيام التشريق فكان عليه رفض
لها تبعا عن النهي من ... في صوم يوم النحر
لأنه يوم الفطر كذا ههنا محرم فاته الحج فأحرم
بعمرة أو بحجة فإنه يرفض لأن فائت الحج في
إحرام الحج وأفعال العمرة يتحلل بأفعال العمرة

لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها كرهت العمرة في هذه الأيام الخمسة

ويتحلل

باقٍ في حق الحرام بافعال الصلوة حتى
لا يجوز اقتداء غيره به وهو منفرد في حق
الافعال حتى لا تفسد القراءة فاذا احرم بحجة
رفض احرام الحج واذا احرم بعمرة رفض افعال
العمرة فامر برفض كل واحد منهما بعد
صحة الالتزام لان الجمع بين الحجتين والعمرتين
مكروه

باب في الحلق والتقصير

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله معتمر
طاف وسعى وخرج من الحرم فقصر فعليه دم
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول محمد رح
وقال ابو يوسف رح لا شيء عليه ولو لم يقصر
حتى رجع فقصر في الحرم لم يكن عليه شيء بالاتفاق
لابي يوسف رحمه الله ان الحلق محلل من
حيث انه جناية فلا يتعلق ذلك بالحرم
وانما المناسك هي التي يتعلق بالحرم واما

لم يتعلق

لم يتعلق بالحرم من حيث انه جناية لم يتعلق
به من حيث انه محلل وهما يقولان بان
الحلق لما جعل محللا صار نسكا كالفعل
الذي هو قربة بنفسه فاختص بالحرم كالذبح
قارن حلق قبل ان يذبح فعليه دمان وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله دم واحد لجناية على
احرامه ولابي حنيفة رضي الله عنه انه يلزمه دم
اخر لتاخير الذبح عن الحلق حاج حلق
في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم وهو على الخلاف
لابي يوسف رح منهم من قال هذا لا خلاف
لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنى ومنى
في الحرم ومنهم من قال على الخلاف وهذا
اصح وهذا هو الكلام في تاقيت الحلق بالمكان
واما التاقيت بالزمان فالحلق في العمرة
غير موقت بالزمان بالاجماع لان اصل العمرة

لم يتوقت بالزمان فالحلق فيها اولى واما
في الحج فموقت بالزمان وهو يوم النحر لكن لو اخر
الحلق عن يوم النحر لا يضمن عندهما خلافا
لابي حنيفة رض لان عند ابي حنيفة رض الحلق
يتوقت بالمكان والزمان جميعا في حق
الضمان وعند ابي يوسف هو التاخير عن كل
واحد منهما غير مضمون ومحمد رحمه الله فرق
بين الزمان والمكان فجعل التاخير
عن المكان مضمونا دون التاخير عن الزمان
والفرق هو ان هذه عبادة رعت زيادة
للبقاع فصارت متعلقة بالمكان والزمان
فيه من الزوايد والضروريات فجعل الاصل
مضمونا دون الزوايد ب في الرجل لم يحج عن الاخر
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله رجلان
امرا رجلا ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل

عنهما

عنهما فهو عن الحاج ويضمن النفقة ان
انفق من مالهما لانه خالفهما وهذا لانه لا اجبار
عن الحجة والذي لا يجوز عندنا لكن اذا
امر غيره ان يحج عنه يجوز الحج ويقع عن الامر
من وجه وعن المامور من وجه بخلاف الصوم
والصلوة فانهما يقعان عن المامور من كل
وجه الا ان يصلي ويصوم ويتصدق فيجعل
ثوابه لغيره وهذا جايز عند جميع اهل السنة
والجماعة خلافا لبعض اهل العلم لا ان جعل
الثواب لغيره والثواب هو الجنة فجعل الجنة
لغيره وليس له هذه الولاية ولنا ان النبي
عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن
نفسه والاخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى
وبرسالة رسوله فالنبي عليه السلام جعل
ثواب تضحية احد الكبشين لامته وقوله

الثواب هو للحج قلنا عرفناه هذا شرعاً غير معقول المعنى
او يحتمل انه يجعل ما له من الاستحقاق
لغيره بحكم الوعد واذا جاز اداء الحج عن الغير
بالامر قلنا اذا امره رجلان كل واحد بان يحج عنهما
فلا شك ان امر كل واحد منهما ان يخلص الحجة
له على حدة من غير اشتراك فاذا احرم
عنهما صار مخالفا فيقع عن نفسه ويضمن
النفقة لانه انفق من مالهما لانه خالفهما واذا
حج عن غيره ينبغي ان ينوي بقلبه انه يحج
عن فلان ويقول بلسانه لبيك بحجة
عن فلان كما اذا حج عن نفسه ينوي بقلبه
ويسمي بلسانه ثم المامور في مسئلتنا لا يخلو
اما ان يكون احرم عن احدهما غير عين
او عنهما جميعاً او اطلق فان نواهما فقد
خالفهما لان الحج كان يقع عن الامر بسبب

النفقة

النفقة حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام
فاذا نواهما فقد خالفهما لانهما لا يحتملان الشركة
حتى يقع عنهما وليس احدهما اولى من الاخر
فوقع عن المامور وضمن النفقة ولا يقدر على
جعلها لاحدهما بخلاف الذي يحج عن الابوين
حيث له ان يجعله عن احدهما لانه ثمة يفعل بحكم
الامر ولكن يجعل ثواب فعله لاحدهما او لهما
فصار عزيمته في نفس الفعل لغواً وقد سبق سبب
الثواب فيبقى خياره في صرف الثواب اما ههنا
انما يفعل بحكم الامر فاذا خالف لم يقع عن الامر
واما اذا نوى عن احدهما من غير تعيين فان
مضى على ذلك صار مخالفا بالاجماع وان عين
احدهما قبل المضي صح ذلك استحساناً عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله وقع ذلك
عنه من غير توقف ولا خيار وهو القياس فوجه القياس

لانه خالف لان كل واحد منهما امره بالتعيين وبالابهام
خلافه فيلزمه ذلك كما لو امره اثنان بشراء عبد
فقد امر كل واحد منهما ان يشتري له على حدة
فان اشتراه لاحدهما غير عين يلزمه للمامور
بخلاف ما لو ابهم في الاحرام من غير تعيين حج او عمرة
حيث صح وله ان يعين ما شاء لان ثمة التزام
الحق لمعلوم وانما الملتزم مجهول وههنا الذي
له الحق مجهول وهو الله تعالى وبينهما تفاوت الا ترى انه
اذا اقر بمجهول لمعلوم صح ولو اقر بمعلوم لمجهول
لم يصح وبخلاف ما اذا احرم عن احد ابويه حيث
يصح لانه غير مامور ليراعي شرائط في الامتثال
ووجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة
ليتمكن به من اداء الافعال لا مقصودا ولهذا
صح الاحرام بالحج قبل اشهر الحج ولما كان غير
مقصود شرط فيه ما يتمكن به من الاداء والمبهم

فيه صح

الذي

الذي يحتمل التعيين يصلح للاداء بواسطة
التعيين فاكتفى به شرطا فلا يقع العجز عن الامتثال
فلا يتحقق الخلاف واما مسئلة الوكالة فلا
رواية فيه وانما الرواية فيما اذا اطلق الشراء
انه يحكم النقد ويتعين بذلك اما اذا ابهم
فيحتمل ان يصير مخالفا فكان الشراء بمنزلة الاداء
ههنا وههنا بعد الاداء لا يمكنه التعيين لان الاداء
هو المقصود فاخذ منه بالكامل واما اذا اطلق
بان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا او مبهما
فلا نص فيه وينبغي ان يصح التعيين ههنا بالاجماع
لو امر رجلا بان يحج عنه فالدم على
الذي احرم وكذلك ان امره رجل ان يحج عنه
والاخر ان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه
والدماء على ثلثة انواع منها ما يجب جزاء
على جناية كدم الجماع وذلك على المامور

ثمة

لانه هو الجاني ومنها ما يجب نسكًا كدم المتعة
والقران وذالك على المامور ايضًا لانه نسك
ولهذا حل تناول دم المتعة والقران
كالاضاحي وما كان من المناسك فعلى المامور
ومنها ما يجب مؤنة مثل دم الاحصار فعلى
المحجوج عنه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه
هو الذي ادخله في هذه الورطة وقال ابو يوسف
يجب على الفاعل لانه يجب للتحلل
كدم القران فلو ان رجلًا اوصى بان يحج عنه
فاحجوا عنه رجلًا فاحصر فعليهم ان يبعثوا شاة من
مال الميت فيحلوه بها وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجب
ذالك من مال الحاج لما قلنا وقوله عليهم
ان يبعثوا شاة ليس على الاوصياء او الورثة
ان يبعثوا شاة او بثمن شاة لان نقل الشاة

متعذر

متعذر وقوله من مال الميت قال بعضهم
يريد به من الثلث لانه صلة كالزكوة وغيرها
وقال بعضهم من جميع المال لان ذالك وجب
حقا للمامور فصار دينا ونظير هذا رجل اوصى
ان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين
فباع الوصي وقبض ثمنه فضاع عنده ثم
استحق العبد غرم الوصي الثمن للمشتري
ثم يرجع في التركة بشيء في قول ابي حنيفة
الاول وفي قوله الاخر يرجع في جميع المال
ذكره في كتاب الوصايا في باب بيع الاوصياء
من هذا الكتاب وذكر محمد بن سلمة عن
محمد بن الحسن انه يرجع في ثلث المال
وهو هذه الرواية انه من توابع الامر
بالصدقة فصار صلة وجه قول ابي حنيفة
الاخر ان ذالك حق الوصي ليتخلص

فصار دينا وهذا اشبه بحالة اوصى ان يحج عنه
لجمعوا انه لو كان في وطنه او في غير وطنه لكنه خارج
الي غير سفر الحج انه يحج عنه من وطنه فاذا
احجوا عنه حالا فلما بلغ الكوفة مات فانه يحج عن
الميت من وطنه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
من حيث مات الاول فيما كان خروجه لا يبطل
بموته قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا
الي الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع
اجره على الله ولابي حنيفة رضي الله عنه ان ما صنع
من الخروج بطل لقوله عليه السلام كل عمل
ابن ادم ينقطع بالموت الا الثلث ولد صالح
يدعو له بالخير وعلم علمه الناس ينتفعون به
وصدقة جارية في سبيل الله ولان مرفق
نفقة المامور وقد انفق النصف يحج عن
الميت بثلث ما بقي عند ابي حنيفة رض سواء اوصي

بان يحج عنه بثلث ماله او اوصى بان يحج
عنه ولم يقل شيئا لان الذي انفق حيث مات
بمنزلة الضائع بدليل انه لم يعتبر هذا الخروج
عنه وعندهما يحج من الذي بقي من الثلث الاول
ان اوصى بان يحج عنه بثلث ماله لانه امره
بان يحج عنه بثلث ماله وقد بقي شيء من
الثلث وان اوصى بان يحج عنه من ثلث
ماله او اوصى بان يحج عنه ولم يقل شيئا قال
ابو يوسف رحمه الله كذلك وقال محمد رح مما
بقي من المال المفرز للحج ان بقي والا بطلت
الوصية محمد رح اعتبر قسمة الوصي بقسمة
الميت وابو يوسف رح يقول محل الوصية
الثلث فما بقي شيء منه يجب تنفيذه وابو حنيفة
يقول القسمة لا تصح الا بالتسليم الي الوجه
الذي سمى لانه لا خصم له ليقبض حتى

تم القسمة فان تمامها بالصرف الى ذالك
الوجه لجعل اهل الحجة عن الابوين اجزاه
لان جعله لاحدهما لان من حج عن غيره بغير اذنه
لا يكون حاجا عنه لكن جاعلا ثواب الحج له
وهذا جائز عندنا وانما يصح جعل ثواب الحج لغيره
بعد اداء الحج فاذا حج عنهما ثم جعله عنهما
فيصح جعله بعد ذالك عن احدهما والله اعلم

باب ما يلزم الخطا في الابواب

اهل عرفة وقفوا في يوم فشهد قوم انهم وقفوا
في يوم النحر اجزاهم وهذه من خواص هذا الكتاب
وانما كان كذلك لوجهين احدهما لان هذه شهادة
قامت على النفي فلا تقبل والثاني ان
الاحتراز عن الخطا متعذر والتدارك غير
ممكن فيسقط التكليف صيانة لجميع المسلمين
وصورة المسالة ان يشهدوا انهم راوا الهلال

عن صح

ذي

ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا
فيه يوم العاشر فعلى الوجه الاول اذا ظهر
خطاؤهم بيقين لا يجزيهم الحج وعلى الوجه
الثاني ولو ظهر خطاؤهم بيقين اجزاهم وعن
ابي حنيفة رضي الله عنه في الغلط في العيد ثلث
روايات ذكر الكلجي رحمه الله انهم اذا صلوا
العيد ثم ظهر انهم صلوا بعد الزوال انهم لا
يخرجون من الغد في العيدين جميعا اما في
الفطر فلان الوقت قد فات وفي الاضحى
فاتت السنة وذكر محمد رح في كتاب الاثار انهم
يخرجون في اليوم الثاني في العيدين جميعا
اما في الفطر للعذر واما في الاضحى فلان الوقت
باق وفي رواية يخرجون في الاضحى ولا يخرجون
في الفطر واذا لم يخرجوا فالصحيح ان ذالك يجزيهم
لان الاحتراز عن الخطا متعذر والتدارك

غير ممكن فيسقط التكليف صيانة لجميع المسلمين
لهلك ومى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى
والثالثة وهم يرم الاولى ثم استقبل في يومه
فان رمى الاولى ثم علا الى الثانية والثالثة
فحسن مراعاة للترتيب ولو رماها وحدها اجزاه
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانها شرعت مرتبة
كلها في اليوم الثاني والثالث ولنا ان رمي كل
جمرة قربة فلا يتوقف الجواز على تقديم البعض
على البعض لهلك جعل على نفسه ان يحج
ماشيا فانه لم يركب حتى يطوف طواف الزيارة
وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وهنا
اشار الى الوجوب وهذا هو الاصل لانه
التزم القربة بصفة الكمال فيلزمه بذلك
الوصف لهلك باع جارية محرمة اذن
لها في ذلك فللمشتري ان يحللها ويجامعها

الجمرة

وذكر في بعض النسخ او يجامعها والمذكور ههنا يدل
على انه يحللها بغير الجماع بقص شعر او قلم ظفر
ثم يواقعها من بعد وتلك الرواية تدل على
انه يحللها بالمجامعة والاختلاف مثل يختار في هذا
الفصل فكره بعضهم التحليل بالمواقعة تعظيما
لامر الحج ولم ير بعضهم باسا لانه لا يخلو المواقعة
عن تقديم مس يقع به التحليل فيصيبها
بعد التحليل وهذا لان النكاح الموقوف على
اجازة الرجل انه يجيزه بلمسانه دون الوطي
والقبلة لان ذلك حرام قبل نفوذ العقد
كذا ذكر الطحاوي رحمه الله وفيه نظر لان الاقدام
على ذلك يقع دلالة على الاجازة والجواز
ويستند الى وقت العقد فيصير الوطي مصادفا
للملك فلم يكن حراما فان احترز عن الاطلاق
ينبغي ان يجيزه بتسليم المهر فاما بالمواقعة فلا ولنا

كان للمشتري ان يحللها لانه لم يأذن لها
فلا يكون التحليل خلفا للميعاد لعل ذبح
يوم النحر بعد ما صلى في احد المسجدين قبل
الخطبتين اجزاه اطلق في الكتاب احد المسجدين
من غير تقييد بالجبانة فدل ذلك ان ذكر سواء
لا يقع التفاوت بين ان يكون في اهل الجبانة دون
المسجد او اهل المسجد دون الجبانة او اهل
احد المسجدين ويجوز في الكل لان شرط جواز
الاضحية فراغ البعض كما لو سلم الامام وخلفه
مسبوقون ودلت المسئلة ان اداء صلوة العيد
في مصر واحد في موضعين على قول اصحابنا جايز
بخلاف الجمعة فانه لا يجوز في مصر واحد في موضعين
على قول اصحابنا لان الجمعة اجتماع الناس وفي
ذلك تفريق الناس اما في العيد فقد يقع الحاجة
لانها يؤدي خارج المصر لكثرة الناس والضعفة

سميت جمعة

والشيوخ

والشيوخ لا يقدرون على الخروج الى الجبانة
فيقع الحاجة الى جعل الناس فرقتين فرقة
يخرج مع الامام الى الجبانة وفرقة يصلون
في المجلس مع النايب عن الامام والله اعلم

المسجد

كتاب النكاح

بكر قال لها وليها فلان يذكرك فسكتت فزوجها
فقالت لا ارضى فالنكاح جايز ولو فعل هذا
غير الولي او ولي غيره اولى منه ليس برضا
حتى يتكلم وههنا مسئلتان احديهما اذا سكتت
عند الاستيمار من الولي والثانية اذا سكتت
بعدما زوجها الولي حين بلغها الخبر فالسكوت
رضا منها في المسئلتين جميعا عرف بالنص والمعقول
اما النص ما روي عن النبي عليه السلام البكر
تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت وهكذا
فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خطب علي رض

فاطمة رض دية من خدرها وقال ان عليا
يذكرك يا فاطمة فسكتت فاطمة ثم خرج فزوجها
منه فلهذا قال محمد رحمه الله في هذه المسألة
لين قال انما يذكر ذلك تبركا بلفظ النبي عليه السلام واما
المعقول وهو ان نعين احد المحتملين من
الاخر بالدليل المعين واجب عند مساس الحاجة
والسكوت محتمل للرضا والسخط الا انا عينا
جانب الرضا على جانب السخط لنوع دليل
وهو ان المعجز عن النطق لها الحيا وهي
تستحيي عن اظهار الرغبة الى الرجال لا عن
الرد فيترجح جانب الرضا على جانب السخط
بهذا النوع من المحتمل صيانة لحقها حتى
لا يفوت حقها بسبب حيائها والعمل بالمحتمل
واجب عند مساس الحاجة والحاجة انما تمس
الى هذا في حق الاولياء واما في حق غير الاولياء

فلا

فلا حاجة وهو الاجانب او قريب ليس بولي
كما لو كان كافرا او عبدا او مكاتبا او كان
وليا غيره اولى منه كالاخ مع الاب والعم
مع الاخ ودلت الاحاديث على ان الاب
لا يملك اجبار البكر البالغة على النكاح لان
النبي عليه السلام ما اهدر رضاها لكن
اقام السكوت مقام الرضا لكن مع هذا اذا
زوجها ينعقد ويتوقف على اجازتها فاذا بلغها
الخبر فسكتت فقد رضيت في طريق بلوغ الخبر
لن يبعث الولي اليها رسولا عدلا كان او
غير عدل فان اخبرها الفضولي فلا بد من
العدد وهما الاثنان او العدالة عند ابي حنيفة
وعندهما لا يشترط ذلك كما لا يشترط في حق
الرسول بالاجماع والحجة من الجانبين تاتي
في كتاب الوصايا في باب بيع الاوصياء وهذا

اذا سمى الزوج عندها تسمية تقع لها المعرفة
فاما اذا ابهم لا يكون السكوت رضا لان
الجهالة تمنع الرضا وهذا اذا كان الزوج
كفوا والمهر وافرا اما اذا لم يكن كذلك
او علم احدهما فالسكوت لا يكون رضا في
حق جميع الاولياء الا في الاب والجد
خاصة عند ابي حنيفة رض فان الاب
والجد ولي في ذلك عنده اجنبي عندهما
لعل زوج ابنة اخيه من ابن اخيه وهما
صغيران جاز لان لغير الاب والجد ولاية
تزويج الصغير والصغيرة عندنا خلافا للشافعي
وهي تعرف في المختلف فان كبرا فلهما الخيار
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف
فان علمت بالنكاح وسكتت فهو منها رضا
ويلزم العقد وان لم تعلم النكاح فلها الخيار

حتى

حتى تعلم لما اذا علمت بالنكاح وسكتت كان
رضا اعتبارا بابتداء النكاح فاما اذا لم تعلم بالنكاح
لم يكن السكوت منها رضا لان الجهل بأصل
النكاح عذر لان الولي يتفرد به فاما اذا
علمت بالنكاح ولم تعلم بالخيار لم يعتبر هذا الجهل
حتى لو سكتت تكون رضا منها بخلاف الجهل
بخيار العتق للامة بعد العلم بالعتق لان
جهل الامة في موضعه لانها لا تتفرغ لمعرفة
الاحكام فكان معتبرا وجهل الصغيرة
الحرة في موضع العلم فكان باطلا وللغلام
خيار ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم
انه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها زوجها
قبل البلوغ اعتبارا بابتداء النكاح وان
مات احدهما قبل البلوغ ورثه الاخر لانهما
صح النكاح وجب الملك وذلك كاف للارث

وانما اثبت خيار البلوغ للذكر والانثى لان
المعنى يجمعهما وهو قصور الشفقة بخلاف
خيار العتق حيث اثبت للانثى خاصة لان
المعنى يخصها وهو زيادة الملك عليها فيثبت
لها الخيار سواء كانت تحت حر او عبد ولو كان
زوج ابنته من ابن اخيه فلا خيار لهما بالاتفاق
لان المزوج هو الاب واما ابن الاخ ففيه
خلاف لان المزوج غير الاب والجد فان رده
لم يكن رده ردا حتى يقضيه القاضي في قول
من يجعل له الخيار بخلاف خيار المخيرة
وخيار المعتقة لان النقض بخيار البلوغ
كان لدفع ضرر خفي وهو قصور شفقة الولي
فجعل الزاما في حق الخصم الاخر والالزام يفتقر
الى القضاء واما خيار العتق شرع لدفع ضرر
ظاهر وهو زيادة الملك عليها فكان دفعا والدفع

جاز ولم يبلغا

لا يفتقر الى القضاء والخيار الثابت للغلام منها
وللانثى اذا كان المزوج غير الاب والجد اذا كانت
ثيبا لا يبطل بالقيام عن المجلس اعتبارا بابتداء
النكاح عليها بعد البلوغ وخيار العتق وخيار
المخيرة يبطل اما خيار العتق لانه ثابت باثبات
المولى لانه حكم العتق وهو ثابت باثباته فاقتضى
جوابا في المجلس بمنزلة جواب التمليك وكذلك
في المخيرة والخيار الثابت للانثى البكر يبطل
بالسكوت ولم يمتد الى اخر المجلس اعتبارا بابتداء
النكاح عليها بعد البلوغ وخيار العتق وخيار
المخيرة تمتد الى اخر المجلس اما في العتق لانه جواب
التمليك وكذلك في المخيرة فاستحسنا الامتداد
الى اخر المجلس فصل زوج ابنته وهي صغيرة
على عشرة دراهم ومهر مثلها الف او زوج ابنه
وهو صغير امرأة بالف ومهر مثلها عشرة فهو جائز

في المعتقة

في المعتقة

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز للاب ان
يحط عن مهر مثل الابنت ولا ان يزيد على
مهر امراة الابن الا بما يتغابن الناس فيهما
لان ولاية الاباء ما ثبت الا بشرط النظر وليس
في هذا نظر فلا يملك الاب كساير الاولياء وهو
الاخ والعم وغيرهما اذا فعلوا ذلك وكما في
البيع وابو حنيفة رضي الله عنه ان النظر والضرر
امر باطن لا يمكن الوقوف عليه فتبنى الحكم
على السبب الداعي الى النظر والبخس
وهو قرب القرابة وبعدها وهذا في النكاح
الذي هو عقد سنة وديانة لا كما في باب البيع
والتصرفات الواردة على المال لا يعتبر
الا المالية حتى لو عرف سوء الاختيار من
الاب مجانة او فسقا كان العقد باطلا
في هذا الباب وهنا نص ههنا على ان النكاح

باطل

باطل عندهما وكذا من الاخ والعم في هذا
الموضع يبطل العقد من الاصل لان
الولاية مقيدة بهذا الشرط وعند فوات الشرط
يبطل العقد كالمامور بالعقد بشرط يبطل
عقده اذا عدم شرطه وكما في بيع الاب والوصي
اذا باع بغبن فاحش بطل امر رجلا بان
يزوج ابنته وهي صغيرة فزوجها والاب حاضر
بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح وان
كان الاب غايبا لم يجز لان الاب اذا كان
حاضرا امكن ان يجعل مزوجا وهذا شاهدا من كل
وجه حكما لانه يتصور حقيقة فكان العقد
مضافا الى الاب فبقي المزوج شاهدا ومعه
اخر اما اذا كان غايبا لم يجز لانه لا يمكن
جعله هذا شاهدا حكما من كل وجه لانه لا يتصور
حقيقة فبقي العقد مضافا الى المزوج وهو

لا يصلح شاهدا وعلى هذا قالوا الاب
اذا زوج ابنته البكر البالغة بامرها بحضرتها
ومع الاب شاهد جاز وان كانت غايبة
لا يجوز نصراني له ابنة مسلمة صغيرة
فزوجها من مسلم لم يجز لان الكفر يقطع الولاية
على المسلمة بخلاف زوج ابنته وهي صغيرة عبدا
او زوج ابنه وهو صغير امته فهو جايز قيل
هذا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز وعلى
هذا الخلاف اذا زوجها من غير كفو وهو
نظير الخلاف

باب في الكفاة

قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم
اكفاء لبعض بطن ببطن قبيلة بقبيلة
والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل
وبهذا تبين ان الفضيلة بين الهاشميين

والعجم لا يكون كفوا للعرب لاختصاص العرب بمزيد فضل يقع به التفاخر على ما قال صلى الله عليه وسلم انا عربي والقران عربي ولسان اهل الجنة عربي

والمراد من الموالي العجم وانما سمي العجم موالياً باعتبار انهم كانوا ينصرون لاهل العرب قال الله تعالى ان الكافرين لا مولى لهم اي لا ناصر لهم

والقرشيين ساقطة الاعتبار في حق
هذا الحكم الا ترى ان رسول الله عليه السلام
زوج ابنته رقية من عثمان بن عفان وكان اموياً
وكان لاموياً لا هاشمياً وعلي رضي الله عنه
زوج ابنته ام كلثوم من عمر رضي الله عنه
وكان عدوياً لا هاشمياً فثبت ان قريشين كلهم
سواء في الكفاءة في النكاح واما الموالي فمن
كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهم اكفاء
يعني لمن كان له عشرة اباء في الاسلام وكذلك
من كان له ابوان في الحرية يكون كفوا لمن
كان له عشرة اباء في الحرية لان النسب يثبت
بالاب وتمامه بالجد فلا يشترط الزيادة
كما لا يشترط في باب الشهادة ومن كان له
اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن كان
له ابوان في الاسلام وكذا في الحرية وروي

عن ابي يوسف رح في غير رواية الاصول
انه يكون كفوا والحق الواحد بالمثنى
كما في التعريف في النهاية ولا يكون كفوا
في شي ان لم يجد مهرا ولا نفقة حتى
لو وجد المهر دون النفقة او على العكس
لا يكون كفوا والمراد من المهر قدر ما تعارفوا
تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وانما
يشترط القدرة على المهر والنفقة اما
المهر فلانه عوض عما يملك عليها بالعقد وهو
البضع واما النفقة فلا بد منها لانها محبوسة
لحقه الا ان النفقة اشد اعتبارا في الكفاءة
من المهر حتى روي الحسن ابن ابي مالك
عن ابي يوسف رحمه الله قال الكفو الذي
يقدر على المهر والنفقة قلت فان ملك
المهر دون النفقة قال فليس بكفو قلت

فان كان يملك النفقة دون المهر قال يكون
كفوا وهذا لان المهر مما يجري فيه التساهل
والتاجيل ويعد المرء قادرا على المهر بيسار
ابيه او امه او جده او جدته كما في اداء
الزكوة الى ولد الغني اذا كان صغيرا لا
يصح استحسانا في احدى الروايتين عن ابي حنيفة
وهو قولهما بخلاف النفقة فان المرء لا يعد
قادرا على النفقة بيسار ابيه فان في العادات
ان الاباء يتحملون المهور عن الاولاد
اما النفقة الدارة فلا وكما ان الكفاءة بالمال
بالمال فمعتبرة ايضا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
حتى ان امراة فايقة في اليسار لو زوجت
نفسها ممن يقدر على المهر والنفقة لا غير
ولا يكون مثلها في كثرة المال رد اليها عقدها
وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان قادرا

ويعتبر

على ايفاء ما يعجل لها بالبداءة ويكتسب قدر ما ينفق
عليها يوما فيوما يكون كفوا لها لانه لا ثبات لهذا
الوصف لان المال غاد ورائح فلا يعتبر وكما
لان التفاخر يقع به لانهم يتفاخرون بالغناء
ويتعيرون بالفقر ولكن هذا القول عنهما مذكور
في غير رواية الاصول لما في كتاب النكاح ثم يعتبر لها
القدرة على المهر والنفقة وما في الكتاب راجح
واما الكفاءة في الحرفة فمعتبرة ايضا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لانهما يفتخر بها وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يعتبر لانها ليست بشيء لازم بل يقدر المرء
على تركها الا ان يفحش كالحائك والحجام والدباغ
والبزاغ واما الكفاءة في الدين فمعتبرة عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله حتى ان امراة صالحة
من بنات الصالحين لو نكحت رجلا من اهل
الفسق رد عليها عقدها لان التفاخر بالحسب

المفاخرة

المفاخرة وقال محمد رحمه الله لا يعتبر لان هذا
من امور الاخرة فلا يعتبر لبناء حكم دنياوي
عليه الا ان يفحش كرجل يصفع ويسخر منه
او يخرج سكران ويلعب به الصبيان
فيسخرون منه وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال
الفاسق اذا كان ذا مروة وجاه يكون كفوا
كانه والله اعلم يريد من اعوان السلطان
بحيث له مهابة عند الناس

باب الوكالة في النكاح

رجل قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة
وهي غائبة فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل
ولو قال رجل اخر بعدما قال هو اني زوجتها
منك فبلغها فاجازت جاز بالاتفاق وكذلك
لو كانت المراة هي التي قالت جميع ذلك يعني
فهو باطل ولو قال رجل اخر بعدما قالت هي
قبلت لاجله يتوقف الامر على الاجازة بالاتفاق

وقال ابو يوسف رحمه الله ان المراة اذا
زوجت نفسها غايبًا فبلغه الخبر فاجاز يجوز
وكذلك لو تزوجها فبلغها فاجازت يجوز
وعلى هذا الخلاف الفضولي اذا قال
اشهدوا اني قد زوجت فلانة من فلان
فبلغهما فاجازا لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رح
خلافا لابي يوسف رح فالحاصل ان الواحد
يصلح وكيلًا واصيلًا من الجانبين او
اصيلًا من جانب ووكيلا من جانب حتى
نفذ العقد واما الواحد هل يصلح فضوليًا
من الجانبين او اصيلا من جانب وفضوليًا
من جانب آخر او وكيلا من جانب وفضوليًا
من جانب حتى يتوقف العقد وراء
المجلس على الاجازة فعند ابي حنيفة ومحمد رح
لا وعند ابي يوسف يصح لابي يوسف رح يصح صح

لان الواحد يتولى العقد من الجانبين في باب
النكاح الا ترى انه لو كان مامورًا به ينفذ
العقد فلو كان فضوليًا يتوقف فصار كالخلع
والطلاق بمال يتوقف على قبولهما في غير
مجلس العقد كذا هذا ولهما ان هذا شطر العقد
فلا يتوقف وراء المجلس كالبيع وهذا لانه [ولهذا]
شطر العقد لو كان صاحبه حاضرًا يملك الرجوع
قبل قبول الآخر فاذا كان غايبًا كان شطرًا
ايضًا وشطر العقد لا يتوقف ما وراء المجلس
كالبيع الا اذا صار كلامه كل العقد موجودًا
حكمًا بحكم الولاية والامر كالاب اذا باع مال
ابنه من نفسه لا حاجة الى القبول ولكن
ولا اب كلامه بحكم الولاية او الامر من الجانبين
لان كلامه بحكم الولاية والامر صار بمنزلة
الكلامين وصار هو كشخصين فتم الركن للعملة

على العاقل في باب النكاح فاذا انعدمت الولاية
والامر علا الامر الى حقيقته وهو كلام فرد
حقيقة بخلاف الخلع والطلاق بمال
لان كلام الزوج يمين لان التطليق معلق
بالمال وهو عقد تام ولهذا لا يملك الزوج
الرجوع عنه وبخلاف ما اذا جرى الايجاب
والقبول من الفضوليين حيث يتوقف
على الاجازة لانه ليس عقد تام امير امر رجلا
بان يزوج امراة له فزوجه امراتين في عقدة
واحدة لم تلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى
الالزام كلتيهما لانه خلاف ما امره ولا وجه الى
الزام احديهما عينا لعدم الاولوية وفي المجهولة
لا يفيد الملك لان النكاح لا يحتمل التعليق
بخطر البيان فيبطل امير امر رجلا بان
يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز على قول

ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يجوز الا ان يزوجه كفوا
فالتسمية المسلة على ان الكفاءة معتبرة في
الرجال والنساء جميعا عندهما وذكر محمد رحمه الله
في كتاب الوكالة ان اعتبار الكفاءة في النساء
استحسان عندهما كما ان المطلق من
الكلام ينصرف الى المتعارف والمتعارف
التزويج بالاكفاء ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان الكلام صدر مطلقا فيجري على
اطلاقه في غير موضع التهمة والضرورة

باب نكاح الفاسد

امراة تزوجت
وبها حبل من الزنا لا يثبت نسبه من الزاني
فالنكاح جائز ولا يطاها حتى تضع الحمل
وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف
النكاح فاسد لان هذا الحمل ولو كان

وفي النكاح الفاسد لكل واحد من الزوجين فسخ النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك وان دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر صاحبه ذكر صاحب المحيط في الجامع الصغير

منالك وهذا لا ينتفي الولد بمجرد النفي من غير لعان
فلا يجز هذا الفراش ما لم يتصل به الحمل لحال
تزوج اختين في عقدين متفرقين ولا
يدري ايتهما الاولى فرق بينه وبينهما ولهما
نصف المهر لان المهر وجب للاولى منهما
وليست احديهما احق به من الاخرى فصار
المهر بينهما نصفين قال الفقيه ابو جعفر
معنى هذه المسئلة اذا ادعت كل واحدة منهما
انها هي الاولى ولا حجة لهما اما اذا قالتا
لا ندري اي النكاحين اول لم يقض القاضي
لهما بشيء حتى تصطلحا على اخذ نصف المهر
لان الحق وجب للمجهولة فلا بد من الدعوى
او الاصطلاح ليقضى لهما لحال تزوج امة
على حرة في عدة من طلاق باين لم يجز
وقال ابو يوسف ومحمد هو جايز لان المحرم

من الزنا فهو محترم والامتناع جواز نكاح الحامل
كان لحرمة الحمل وصيانته وقد وجد فصار
كما لو كان الحمل ثابت النسب ولهما ان
حرمة النكاح حيث كان لحق صاحب الماء
لا لمكان الحمل الا ترى انه لو تزوجها من
كان نسب الحمل ثابتا منه جاز وصاحب الماء
لا حرمة له ههنا فلا تلزمه حرمة العقد لحال
تزوج امراة من السبي حاملا فالنكاح فاسد
لانه ثابت النسب من الحربي لحال زوج
ام ولد من انسان وهي حامل منه
فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها فلو صح
النكاح حصل الجمع بين الفراشين وانه لا يجوز
بخلاف ما اذا لم تكن حاملا حيث يصح ولكنها
فراشا لمولاها حتى لو جاءت بولد يثبت النسب
منه من غير دعوة لان فراشها ليس بفراش
من المولى

نكاح الأمة على الحرة ولم يوجد فصار كما
لو وطئ حرة بشبهة النكاح ثم تزوج أمة في
عدتها جاز كذا هذا ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن العدة
من النكاح فتعمل عمل النكاح في حق التحريم
كتحريم نكاح الأخت في عدة الأخت رجل
تزوج امرأة بشهادة شاهدين إلى عشرة أيام
فالنكاح باطل لأنه نكاح المتعة ولنا هو حرام
وقال زفر النكاح صحيح لأنه أتى بالإيجاب
والقبول والشرط فصح الإيجاب وبطل
الشرط رجل تزوج كبيرة وصغيرة رضيعة
فأرضعت الكبيرة الصغيرة ولم يدخل
بالكبيرة وقد علمت الكبيرة أن الصغيرة امرأته
بطل نكاحهما وعليه للصغيرة نصف المهر ولا
يرجع على الكبيرة بشيء إلا أن تكون تعمدت
الفساد ولا مهر للكبيرة في الوجهين أما الفساد

ولم يدخل بواحدة منهما

أي فساد النكاح

لأنهما صارتا أمًّا وبنتًا وبطلان مهر الكبيرة
لأن الفرقة جاءت من قبلها ووجوب
نصف المهر للصغيرة لأن الفرقة جاءت من
قبل غيرها وأما الرجوع على الكبيرة فإن
لم تعلم الكبيرة بنكاح الصغيرة أو علمت لكنها
قصدت لدفع الجوع والهلاك لا قصد الفساد
لا يرجع عليها بشيء لأنها مسببة غير مباشرة
وضمان التسبيب يبتنى على صفة التعدي
وكذا إذا علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا يرجع
عليها بشيء ولئن كان الجهل في دار الإسلام
بحكم الشرع لا يعتبر عذرًا لكنا إنما نعتبره لدفع
حكمه وإنما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذي
يصير الفعل به تعديًا امرأة ادعت على
رجل أنه تزوجها وأقامت بينة فجعلها
القاضي امرأته ولم يكن بينهما نكاح وسعها

المقام معه ولم ترعها ان يجامعها وهو قول
ابي يوسف رحمه الله الاول وفي قوله الاخر وهو
قول محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لم يسعه ان
يطأها وهي مسئلة قضاء القاضي في العقود
والفسوخ والمسئلة تعرف في المختلف غلام
لم يبلغ ومثله يجامع بريبه اذا كان لم يتحرك
آلته ويشتهي فجامع امراته وجب الغسل
عليها وتحلها للزوج الاول لانهما يتعلقان
بالجماع وقد وجد فان قيل الغسل انما يجب
بجماع هو سبب لنزول الماء وجماع الغلام
ليس بسبب لنزول الماء قيل له انه سبب لنزول
الماء في حقها وحاجتنا الى بيان الحكم في
جانبها وسكت محمد رحمه الله عن ذكر غسل الغلام
لانه ليس بواجب عليه امراة مست رجلا
بشهوة حرمت عليه امها وابنتها لوجود سبب

الوطي

الوطي كالجماع رجل تزوج اخت امة له
قد وطيها لم يطأها التي تزوجها حتى يخرج
التي وطيها عن ملكه ولا يطأ الامة
لان الامة موطوءة حقيقة والمنكوحة
بمنزلة الموطوءة بواسطة حكم النكاح وانهما
وطيت فصار جامعا بينهما وطيا والجمع بين
الاختين وطيا حرام بالنص وهو قوله
عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم
الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين الا
ان يزيل الامة عن ملكه فيسقط اعتبار
وطيها فيطأ المنكوحة ولو كان لم يطأ الامة
المملوكة يطأ التي تزوجها لانه لم يصر جامعا
رجل تزوج امراة واغلق بابا او ارخى سترا
ثم طلقها وقال لم اجامعها وصدقته او كذبته
لم يكن له ان يتزوج باختها حتى تنقضي

عدّ كالمدة الخلوة قامت مقام الوطي في
حق تأكد المهر ووجوب العدة رجل وطي
جاريته ثم زوجها من انسان فللزوج ان
يطاها قبل ان يستبريها وهو قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
لا احب له ان يطاها حتى يستبريها بحيضة
وكذا رجل راى امراة تزني فتزوجها جاز
له ان يطاها من غير ان يستبريها وقال
محمد رحمه الله لا احب له ان يطاها حتى يستبريها
لانه لو تحقق الحمل حرم الوطي لما فيه
من سقي مايه زرع غيره فاذا احتمل هذا
وجب التنزه ولهما ان الشرع ما جوز النكاح
الا على رحم فارغ فقام جواز النكاح مقام
الفراغ

باب الاختلاف في المهر

رجل تزوج امراة ثم اختلفا في المهر فالقول

قول المراة الى مهر مثلها والقول قول الزوج
فيما زاد على ذلك وان طلقها قبل الدخول
بها فالقول قوله في نصف المهر وهو قول ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
القول قول الزوج في الوجهين الا ان ياتي
بشيء قليل مستنكر جدا ثم الاختلاف
في المهر لا يخلو اما ان يكون في حالة الحيوة او
بعد الموت وفي حالة الحيوة لا يخلو اما ان يكون
قبل الطلاق او بعده فان كان قبل الطلاق
لا يخلو اما ان يكون الاختلاف في اصل المسمى
كان ذلك او لم يكن او في مقدار المسمى انه كم كان
فصارت المسئلة على ستة اوجه اما اذا كان
الاختلاف في حالة الحيوة قبل الطلاق في
مقدار المسمى فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يحكم
مهر المثل حكما فان شهد لاحدهما فالقول قوله

مهر المثل صح

مع يمينه فان ادعى الزوج الفا وادعت المراة
الفين ومهر المثل الف او اقل كان القول
قول الزوج مع يمينه في انكار الزيادة لان الظاهر
شاهد له فان نكل اعطاها الفين
على سبيل التسمية ولا خيار للزوج في ذلك
لان النكول بمنزلة الاقرار فثبت ما ادعت
المراة وان حلف اعطاها الفا على سبيل
التسمية ايضا لما ذكرناه ولو اقامت المراة
البينة ثبت المسمى الفين ولو اقام
الزوج البينة قبلت بينته ايضا لانه مدعي
ظاهرا فثبت المسمى الفا ولو اقاما
البينة فبينتها اولى لانها اكثر اثباتا
فصار كالبائع والمشتري اذا اختلفا في الثمن
واقاما البينة كانت بينة البائع اولى
كذا ههنا ولو كان مهر مثلها الفين او اكثر

قبلت بينتها

فالقول

فالقول قولها مع يمينها على ما انكرت من
الحط من مقدار مهر المثل ولو نكلت وجب
لها الف باعتبار التسمية لانهما اتفقا في
ذلك ولو حلفت لم يثبت الحط فوجب
لها الفان الف مسمى باتفاقهما والف باعتبار
مهر المثل ويخير الزوج في هذا الالف الذي
وجب باعتبار مهر المثل ان شاء جعلها
دراهم وان شاء جعلها دنانير وان اقام الزوج
البينة قبلت بينته ايضا على الف تسمية
وان اقامت المراة البينة قبلت بينتها
ايضا لانها مدعية ظاهرا فيصير الالفان مسمى
والخيار للزوج فيها ان شاء جعلها دنانير فثبت
التعيين بهذه البينة وان اقاما البينة
فبينته اولى وهو الصحيح لانه يثبت الحط
عن مقدار مهر المثل ومتى ثبتت صفت

التعيين لا غير فصارت بينة الزوج اكثر
اثباتا فكان اولى وهذا هو الاصل ولو كان
مهر مثلها الفا وخمسماية ثم يقبل قول
احدهما لان الظاهر لا يشهد له فان كل
واحد منهما يحلف على دعوى صاحبه لانا
نجعل مهر المثل حكما ولا يمكن هنا فيحلف
الزوج على دعوى المراة الزيادة وتحلف
المراة على دعوى الزوج الحط فيجب ان
يقرع بينهما في البداية باليمين لانه لا رجحان
لاحدهما فان نكل الزوج وجب لها الفان
تسمية من غير خيار وان نكلت المراة وجب
الالف مسمى وان حلفا جميعا وجب الالف
باعتبار التسمية وخمسماية باعتبار مهر
المثل يخير الزوج فيه وايهما اقام البينة
تقبل بينته وكذا اذا ما قضى بالف وخمسماية

الفا باعتبار التسمية وخمسماية

باعتبار

باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا
باعتبار التعارض وان طلقها قبل الدخول
بها بعد الاختلاف او اختلفا بعد الطلاق
فعلى قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لها يحكم متعة مثلها فان شهدت لاحدهما
فالقول قوله مع يمينه وان كان المتعة بين
الامرين تفاوت يحلف كل واحد منهما كما قلنا
في حال قيام النكاح وهو جواب الجامع
الكبير وكذا جواب هذا الكتاب وجواب
الاصل ان القول قول الزوج مع يمينه
في نصف المهر ولا يحكم متعة مثلها ولانا
اختلف الجواب لاختلاف موضوع المسالة
في الاصل وهنا الاختلاف في الالف
والالفين فلم يصح تحكيم المتعة هنا لان
الزوج معترف لها بالزيادة لانه معترف بنصف

ان كان الذي ادعى الزوج [illegible]

مهر مثلها

الموضع الاول

المهر وهو الالف والمتعة لا تبلغ ذلك في غالب
الاحوال وموضوع المسألة في الجامع الكبير
في الاختلاف في العشرة والمائة فان ادعى
التزوج على عشرة والمرأة تدعي التزوج على
مائة وصفة مثلها عشرون او ثلثون مثلا
فافاد تحكيم المتعة وجواب الكتاب ساكت
عن ذكر المقدار فيحمل على المتعارف وهو
ان يختلفا في الالف والالفين على ما قال في
الاصل وقال ابو يوسف في هذا كله القول
قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشي قليل
مستنكر جدا فلا يجعل مهر المثل حكما لان
تقويم البضع امر ضروري فلا يصار اليه ما امكن
وهما يقولان بانهما اختلفا في بدل ما ليس فيما له
قيمة شرعا فوجب الرجوع الى ما هو الاصل
وهو مهر المثل كالصباغ مع رب الثوب اذا

خ والمتعة درع وخمار وازار وقيمة هذا يزيد وينقص

لصلفا

اختلفا في الاجرة يحكم ما زاد الصبغ فيه كما
قلنا كذا ههنا وقول ابي يوسف لو الا ان
ياتي بشي قليل والمراد به ما لا يتعارف مهرا
لها مثل ان يدعي في مهر ابنة ملك مما لا
يتعارف مهرا لها فكذا في ساير النساء لانا انما
جعلنا القول قوله لشهادة الظاهر وقد
ادعى خلاف الظاهر ههنا فلا يصدق ونظير
هذا ما روي عن ابي يوسف رحمه الله في اختلاف
المتبايعين في الثمن وقد ازداد المبيع زيادة
متصلة لا يتحالفان والقول قول المشتري
اذا ادعى امرا متعارفا اما اذا ادعى انه اشترى
هذه الدار بالف وهي تشترى بمائة الف
مثلا لا يقبل قوله وقيل لم يقبل قوله
الا ان ياتي بشي متعارف في ثمنها فحينئذ
عليه فكذا ههنا هذا اذا كان الاختلاف في اصل

انما

ثم هذا اذا [illegible] فان كان الاختلاف

التسمية وانكر احدهما وجب مهر المثل بالاجماع
اما عندهما فلان مهر المثل اصل عندهما واما
عند ابي يوسف رحمه الله فلانه لا سبيل الى
القضا بالمسمى مع وقوع الشك في وجوده وفي
المسالة الاولى الاقل متيقن فاذا لم يثبت
المسمى مسنا وجب مهر المثل بالاجماع هذا اذا
كان الاختلاف في حالة الحيوة فان كان
الاختلاف بعد الموت بان مات احدهما واختلف
ورثة الميت مع الحي فالجواب فيه كالجواب
في حال حيوتهما في حال قيام النكاح لان اعتبار
مهر المثل لا يسقط بموت احدهما بالاجماع الا ترى
ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وان
ماتا جميعا واختلفت الورثة فان اختلفوا في
المقدار فعند ابي حنيفة رضي الله عنه القول قول
ورثة الزوج ولا يجعل مهر المثل حكما لان

اعتبار

اعتبار مهر المثل يسقط عند موتهما كالمفوضة
مع زوجها اذا ماتا لم يقض لها بشي وليستثنى قوله
استثنا القليل وعند ابي يوسف القول قول
ورثة الزوج الا ان ياتوا بشي قليل وعند محمد رحمه الله
كما عرف في حال الحيوة وان اختلفوا في اصل
التسمية فان القول قول من انكر التسمية
الا ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يحكم مهر المثل بعد
موتهما فلا يقضى لها بشي وعندهما يقضى بمهر المثل
كما في حالة الحيوة وقال مشايخنا رحمهم الله هذا اذا
لم تسلم المراة نفسها اما اذا سلمت ثم وقع الاختلاف
في حالة الحيوة او بعد الموت فانا لا نجعل مهر المثل
حكما لانا نعلم ان المراة لا تسلم نفسها من غير ان تستعجل
شيا فيقال لها لا بد لك من ان تقري بما استعجلت
بشي والا قضينا عليك بالمتعارف ثم يعمل في
الباقي على ما ذكرنا بعد ان تزوج امراة على هذين العبدين

الجواب

فاذا احدهما حر فليس لها الا العبد الباقي
لو كان العبد يساوي عشرة دراهم وانا قول
ابي يوسف رحمه الله لها العبد الباقي وقيمة
الحر لو كان عبدا وقال محمد رحمه الله لها العبد
الباقي وتمام مهر مثلها اذا كان مهر مثلها اكثر
من قيمة العبد وكذلك اذا تزوجها على بيت
وخادم فاذا الخادم حر وهذه المسالة تبتني
على مسالة اخرى وهو ان من تزوج امراة
على هذا العبد فاذا هو حر قال ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله لها مهر المثل وقال ابو يوسف
لها قيمة الحر لو كان عبدا ولو تزوجها على
هذا الدن من الخل فاذا هو خمر قال
ابو حنيفة رضي الله عنه لها مهر المثل وقال
ابو يوسف رح لها قيمة الخمر لو كان خلا وقال
محمد رحمه الله لها مثل ذلك الدن من الخل [مثل صح]

فابو

فابو حنيفة رضي الله عنه اعتبر الاشارة وابو يوسف
اعتبر المسمى ومحمد رحمه الله توسط بينهما ابو يوسف
يقول انه اطمعها في المال حيث سمى
لها الخل او العبد فاذا عجز عن تسليمه تجب
القيمة كما اذا تزوجها على عبد وهلك قبل
التسليم وابو حنيفة رضي الله عنه يقول بانه
سمى المال لها واشار الى ما ليس بمال
فاجتمعت التسمية والاشارة وكل واحد منهما
للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف لانها
تقطع الشركة والتسمية لا تقطع فوجب الاشارة [اعتبار صح]
فصار التزوج حاصلا على حر وخمر وحينئذ فيجب
مهر المثل ومحمد رح يقول الامر كما قال ابو حنيفة
الا ان ههنا اصلا اخر وهو ان المسمى متى
كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد
بالمشار اليه لقلة التفاوت ومتى كان من جنس

خلاف جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمسمى
لكثرة التفاوت حتى قالوا لو من اشترى
فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد
اصلا لان المسمى ليس من جنس المشار اليه يتعلق
بالمسمى وهو معدوم ولو اشترى فصا على انه
ياقوت اخضر فاذا احمر ينعقد ويثبت للمشتري هو
الخيار لان المسمى من جنس المشار اليه فيتعلق
العقد بالمشار اليه وكذلك لو اشترى حيوانا
على انه كبش فاذا هو نعجة انعقد العقد
ويثبت الخيار للمشتري لقيام المجانسة
بينهما بخلاف الذكر مع الانثى من بني آدم
لانهما جنسان مختلفان فاذا ثبت هذا
فالحر مع العبد جنس واحد لقلة التفاوت
بينهما في المنافع فيتعلق العقد بالمشار اليه
والخمر مع الخل جنسان مختلفان لكثرة التفاوت

فيهما

فيهما في المنفعة فيتعلق العقد بالمسمى فاذا
عرفنا هذا خرجت المسئلة الكتاب اما عند ابي حنيفة
فلانه لما كان الواجب تسليم العبد اذا ظهر العبد
حرا وجب مهر المثل وقد وجدت هذه المسئلة
في احد العبدين وهو مسمى فلا يجب مهر المثل
لان وجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر
المثل كما لو تزوج امراة على قيمته خمسة دراهم ثوب
لا يجب مهر المثل ولكن تجب الثوب وخمسة دراهم
وههنا العبد الباقي يساوي عشرة فاكتفى به وابو
يوسف رح يقول اطمعها في سلامة العبدين
وقد عجز عن تسليم احدهما فوجب قيمته ومحمد رحمه الله
يقول لو كانا حرين وجب تمام مهر المثل واذا
كان احدهما عبدا وجب العبد وتمام مهر المثل
اذا لم يكن قيمة العبد مثل مهر المثل كما يجب
مهر المثل لو تزوج امراة على الف ان

اقام بها او على الفين ان اخرجها قال ابو حنيفة
الشرط الاول بهما جائز والثاني فاسد فان اقام
بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد
على الفين ولا ينقص عن الالف وقال زفر
الشرطان فاسدان ولا يجئ تاتي بعد هذا في كتاب
الاجارات من هذا الكتاب نحو تزوج امراة
على هذا العبد او على هذا العبد احدهما اوكس
والاخر ارفع قال ابو حنيفة رض فان كان مهر مثلها
اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر
من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر
المثل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها
الاوكس في جميع الوجوه لان الجهالة لا تمنع وجوب
المهر فوجب المهر واذا وجب المهر وجب ما هو
المتيقن وهو الاوكس ولهذا لو طلقها قبل
الدخول بها وجب نصف الاوكس بالاجماع

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان

ولابي حنيفة رض ان مهر المثل هو الواجب
الاصلي في باب النكاح الا اذا صحت التسمية
ولم يصح ههنا من كل وجه الا ان مهر المثل
لا يعتبر عند الطلاق قبل الدخول فيجب ما
هو المتيقن لانها رضيا بذلك وهو نصف
الاوكس لان مهر المثل لو كان معتبرا
عند الطلاق قبل الدخول لوجب نصف
مهر المثل وحيث لم يجب بالاجماع دل ذلك
على انه ليس بمعتبر عند الطلاق قبل الدخول
بها الا الاوكس وانه فوق المتعة امراة
تزوجت كفوا باقل من مهر مثلها فان الاولياء
فلهم ان يبلغوا لها مهر مثلها وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ليس لهم ذلك قال بعض
المشايخ قول ابي يوسف صحيح لان نكاح الحرة
صحيح بغير ولي عنده واما عند محمد رح فلا يصح

اي لا ينعقد

اصلا فكيف يتصور الاعتراض وتغييره في
مسئلة ذكرها في كتاب الاكراه في ولي المرأة والمولى
عليها اذا اكرها على النكاح ثم زال الاكراه
بعد العقد فان كان الزوج غير كفو والمهر
غير وافر كان للولي ان يرد النكاح وكذا لها
ان ترد النكاح فان رضي احدهما لم يبطل حق
الآخر وان كان الزوج كفوا والمهر قاصرا
فللمرأة ان تردّه فان رضيت فللولي رده
عند ابي حنيفة رض وقال ابو يوسف ومحمد رحه
ليس له ان يرده ومن مشايخنا من قال لا
حاجة الى قول محمد رح الى هذا التفسير بل
يحمل هذا على قوله المرجوع عنه فانه صح
الرجوع عنه الى قولهما وقد بينا هذا في شرح
المختصر فيما ان المهر حق المرأة فيصح الحط
منه لانها تصرفت في خالص حقها ولابي حنيفة رض

صح رجوعه

لانها

لانها اضرّت بالاولياء لانهم يفتخرون بغلاء
المهر ويتعيّرون بضده فيجب دفع ذلك
الضرر بالاعتراض بخلاف تزوج امرأة على
غير مهر ثم جعل لها بعد العقد مهرا فهو جائز
لان هذا تقدير مهر المثل فان طلقها قبل
الدخول بها فلها المتعة وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الآخر وكان
ابو يوسف رحمه الله يقول اولا لها نصف العقد
لانه نصف المفروض وانا نقول الفرض
تعيين لمهر المثل لانه كان واجبا قبله
والتعيين فنزل المعين منزلة
مهر المثل ومهر المثل لا يتنصف بالطلاق
قبل الدخول فكذا ما نزل منزلته بل هو واجب
بعينه امرأة قد دخل بها زوجها قبل استيفاء
المهر وهي مطاوعة فلها ان تمنع نفسها وتمنع

لئن يخرجها الى السفر حتى تاخذ المهر وقال
ابو يوسف ومحمد رحه ليس لها ان تمنع نفسها والجمهور
انه لو دخل بها وهي كارهة او دخل بها وهي
صغيرة او مجنونة ان حقها في الحبس لا يسقط
والخلاف في منعها نفسها وفي السفر بها اذا
اثبت خلاف واحد واذا منعت نفسها فلها
النفقة والسكنى حتى تستوفي مهرها
عند ابي حنيفة رض وقالا لا يجب لها نفقة
وكان الشيخ الامام ابو القاسم الصفار البلخي
يفتي في المنع من الوطي بقول ابي يوسف
ومحمد رحه وفي السفر بقول ابي حنيفة رض وهذا
حسن لها ان المعقود عليه قد صار مسلما اليه
برضاها فبطل حقها في الحبس كالمبيع ولابي حنيفة
ان الوطي تصرف في البضع المحترم فلا يجوز
اخلاوه عن العوض فاذا منعت زوجها من الوطي

فقد

فقد منعت عن الزوج ما يقابله المهر فيصح رجل تزوج
امراة على الف وقبضتها ووهبتها له ثم
طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بالخمس مائة
لان الموهوب مثل المهر حقيقة وحكما لا عينا
حتى لا يلزمها رد عين ما قبضت بالطلاق
قبل الدخول بها وحق الزوج في سلامة نصف
الصداق وأما اذا لم تقبض شيئا حتى وهبت
الكل لم يرجع عليها عندنا وقال زفر رحه يرجع لانه
انما سلم المهر له بالابراء ولم يوجب البراءة عما
يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول وانا
نقول انه سلم له عين حقه فوجب له البراءة
عن المطالبة في اول ما يمكن ان يستعجل دينا
موجلا وانما قلنا ذلك لان حق الزوج في الطلاق
قبل الدخول لم يكن ابراء عن نصف المهر على طريق
الفسخ لان التنصف انما يجب عند الفسخ

من المهر خ

لان هبته الدين
ممن عليه الدين ابرا

ويصير المهر كالمشترك من الاصل ولهذا قال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي حنيفة رض
اولا ان المهر اذا كان نصابا كاملا من السوائم
بعينه فلم تقبض حتى طلقها قبل الدخول بها
بعد الحول انه لا زكوة عليها وصار كالمشترك
من الاصل واذا ثبت ان حق الزوج في البراءة
عن نصف المهر فاذا ابرأته عن الكل صلح هذا
ايفاء لحقه فلم يعتبر اختلاف السبب عند اصابة
ما هو المقصود واما اذا قبضت خمسمائة ثم
وهبتها الربع ما لم تقبض لا يرجع واحد منهما على
صاحبه بشيء عند ابي حنيفة رض وقال ابو يوسف [أي طلقها قبل الدخول بها]
ومحمد رحهما يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا
للبعض بالكل ولابي حنيفة رض ان حق الزوج
سلم له فلا يرجع عليها وان كان المهر عرضا
فقبضت او لم تقبض فوهبت له ثم طلقها

[الدخول]
قبل الطلاق بها لم يرجع عليها بشيء بالاتفاق
لان الموهوب عين المهر وقد سلم له حقه
رجل تزوج امرأة على خدمته سنة وقال محمد رحه
لها قيمة الخدمة وقال الفقيه ابو جعفر رحه
ينبغي ان يكون قول ابي يوسف مع قول محمد رحه
وقال غيره من مشايخنا ان قوله مثل قول [منه]
ابي حنيفة رض واجمع اصحابنا ان عين خدمة الحر
الذي هو زوج لا تستحق بالنكاح للحرة وقال
الشافعي رحه لها خدمته سنة لان خدمة الحر
مال عند العقد بالاجماع حتى لو تزوج امرأة
على خدمة حر آخر برضاه صار مهرا وكذلك
لو تزوج على رعي غنمها او على زراعة
ارضها هذه السنة صح بالاجماع فكذا الخدمة
وصار هذا كما اذا كان الزوج عبدا ولنا نقول
ان المسمى لا يصلح مستحقا لها الزوج بالنكاح

[ع فان كان حرا فلها مهر المثل
وان كان عبدا فلها خدمته]

لانه حرام على الزوج في الشرع خدمة المرأة
لانه مالكها وهو قوام عليها وكذلك يحرم عليه
خدمتها بخلاف خدمة حر اخر لانه لم يصح ايضا
ولو صح فليس في هذه المناقضة فيجب لها خدمته
ويرجع هو على الزوج بقيمة خدمته وبخلاف
ما اذا تزوجها على الرعي لانه لا مناقضة فيه لانه
لا باس بالقيام بامور الزوجات انما الحرام
هو الخدمة وبخلاف ما اذا كان الزوج عبدا
لان خدمته تصلح مستحقة لها لان خدمته
لها جائزة لانه بمنزلة الاموال يباع في السوق
وقد سلبت عنه عامة الكرامات وانما يحرم
عليه الخدمة لشرف الحرية وكرامته فاذا سلب
عنه هذه الكرامة لم تحرم الخدمة وجه قول
محمد رح ان المسمى مال متقوم فصحت التسمية
وقامت القيمة مقامها عند العجز كما لو تزوجها

على

على خدمة عبد الغير ولابي حنيفة رض ان المسمى
لم يصلح مستحقا لها بحال فلا يقوم الخلف مقامه
وهو القيمة رجل وامراته ماتا وقد سمى لها مهرا
فللورثة ان ياخذوا المهر فان علم موتها اولا فنصيب
الزوج من ميراثها يسقط عنه من المهر الذي
عليه بقدر ما يصيبه لانه ورث دينا على نفسه ولو
مات هذا اولا او ماتا معا او لم يعلم فللورثة ان
ياخذوا جميع المهر ولو لم يكن سمى لها شيئا فلا شيء
لورثتها في قول ابي حنيفة رض وفي قول ابي يوسف
ومحمد رح لورثتها المهر في الوجهين جميعا لان
مهر المثل وجب بالنكاح فيبقى بعد موتها كالمسمى
اذا مات احدهما ولابي حنيفة رض ان القاضي يعجز
عن القضاء بمهر المثل لانهما لما ماتا فالظاهر موت
اقرانهما فمن يقدر مهر مثلها ولذلك اذا مات
احدهما ثم بعث الى امراته شيئا فقالت هو هدية

نخ ولم يرض به اذا الغير تجب قيمة الخ

وصار هذا كما

وقال الزوج من المهر فالقول قول الزوج
لان الزوج هو المالك فيكون هو العالم بجهة
التمليك فوجب المصير الى قوله الا فيما جاز
كلاما عرفا نصراني تزوج نصرانية على ميتة
او غير مهر وذالك جائز في دينهم فدخل بها او
طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها
مهر مثلها وكذلك الحربيان في دار الحرب وهو
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في الحربيين واما
في الذميين فلها مهر مثلها والمتعة ان طلقها قبل
الدخول بها وقال زفر رحمه الله في الحربيين ايضا لها مهر المثل
وزفر رحمه الله سوى بينهما وهما فرقا وقالا يجب المهر
اذا سكت عنه او نفى لانه من احكام الاسلام
واحكام الاسلام جارية على اهل الذمة
في دار الاسلام غير جارية على اهل الحرب
في دار الحرب ولابي حنيفة رضي الله عنه ان العمل

لان دخل بها او مات عنها

في الوجوب ولابي حنيفة رضي الله عنه سوى بينهما في عدم الوجوب

بديانتهم فيما يحتمل الصحة واجب كما قلنا ذالك
في الخمور والخنازير وهذا الحكم من الجنس ما يحتمل
ان يكون صحيحا وذكر في الكتاب انه تزوجها
على غير مهر فذلك يحتمل النفي والسكوت
عن ذكر المهر فالنفي على الاختلاف لا محالة
واما السكوت فانه يرجع فيه الى دينهم فان
كانوا انه لا يجب الا بنص عليه كان على الاختلاف
وان كانوا انه يجب الا ان ينفى عنه فيجب عند
السكوت بالاجماع ذمي تزوج ذمية على خمر او خنزير
ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض ان كانت
الخمر بعينها والخنزير بعينه فلها عين ذالك عند
ابي حنيفة رضي الله عنه فان كانا بغير اعيانهما فلها
في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وقال ابو يوسف
لها مهر المثل في الوجوه كلها وقال محمد رحمه الله
لها القيمة في الوجوه كلها اما الكلام في العين

بالنص

لانها وان اسلمت لكن هذا بقاء ملك الخمر لا ابتداؤه كالمسلم يسترد الخمر المغصوب في حال الكفر

وقيل قوله كقول محمد رحمه الله

مما يقولان لان القبض مؤكد للملك فيمتنع الملك
فيما بسبب الاسلام كابتداء الملك ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان الثابت بالقبض صورة اليد ولا باس بها
بعد الاسلام واما في الدين بطل بالاجماع ثم قال
ابو يوسف رحمه الله لما كان للتسليم حكم الابتداء من
وجه الحقناه بابتداء التسمية بعد الاسلام والتسمية
بعد الاسلام باطل فوجب مهر المثل وقال
محمد رحمه الله التسمية صحيحة وعجز عن التسليم شرعا
لشبهته بالابتداء فقامت القيمة مقامه وقال ابو حنيفة
القياس ما قال محمد في الخمر اما في الخنزير فلان قيمة
الخنزير له حكم الخنزير من وجه والان بطل الخنزير
فكذا القيمة فوجب مهر المثل فصل خلا بامراته
واحدهما محرم لفرض او نفل ثم طلقها قبل الدخول بها
فلها نصف المهر لان الاحرام لو كان نفلا كان او فرضا
فيمنع صحة الخلوة وكذلك في صوم رمضان لانه

لا تحل البطالة الا بعذر واما صوم النفل فلا يمنع صحة
الخلوة لانه تحل له الابطال ومنهم من قال يمنع
لانه لا تحل البطالة الا بعذر قال الشيخ الامام الاجل
حسام الدين رحمه الله الاول اصح لانه نص في المنتقى ان
الصائم المتطوع له ان يفطر بغير عذر واما المرض قلنا
مرضها متنوع فان كان مما لا يوثر في المواقعة ولا
يلحقها بذلك ضرر لا يمنع صحة الخلوة وان كان
مما يلحقها بذلك ضرر يمنع صحة الخلوة لان الاضرار
بها حرام واما مرضه فقد قيل انه متنوع ايضا
ان كان مما لا يلحقه صح لانه حينئذ يكون مانعا طبعا
وقال بعضهم لا بل كل مرض من جانبه يمنع
صحة الخلوة لانه يلحقه بذلك ضرر لا محالة لانه يوجب
تكسرا وفتورا وكذا الحيض والنفاس يمنع صحة الخلوة
الفتور الانكسار والضعف صحاح
لانه حينئذ يكون مانعا طبعا وشرعا مجبوب خلا
بامراته ثم طلقها فلها المهر كاملا عند ابي حنيفة رضي الله عنه

وقالا لها نصف المهر لان عجز المجبوب فوق عجز
المريض ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الجبّ
لا يمنع تسليم المبدل وهي منفعة المساس والسحق
فلا يمنع وجوب البدل اما الرتقاء فقد قال في المختصر
في كتاب الرجعة انه لا يصح الخلوة من غير ذكر الخلاف
فانه نص فيما اذا خلا بها ثم طلقها يجب عليه
نصف المهر ومن المتاخرين من قال الصحيح ان
المذكور ثمه قولهما اما قول ابي حنيفة رضي الله عنه
تصح الخلوة ويجب المهر كاملا كالمجبوب لكن هذا
خلاف ظاهر الرواية وعليها العدة في جميع هذه
المسايل احتياطا واستحسانا والقياس ان لا
يجب وجه القياس ان هذا طلاق قبل
الدخول فوجب ان لا تجب به العدة كما لو
طلقها قبل الخلوة وجه الاستحسان وهو انه
يتوهم الدخول في هذه المواضع كلها والعدة فيها

حق الله تعالى وحق العبد فيحتاط فيها اذا
وقع الشك في وجوبها فتجب والله اعلم

باب ~~تزويج العبد والامة~~ قال

عبد تزوج امراة بغير اذن مولاه فقال له
المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة
بالاتفاق لانه يحتمل الرد لان رد هذا
العقد يسمى ايضا طلاقا ولو قال طلقها
تطليقة تملك الرجعة فهو اجازة بالاتفاق
لانه لما قيدها بالرجعة لم يحتمل الا الاجازة
رجل تزوج امة فالاذن بالعزل الى
المولى وهذه المسألة تبتني على جواز العزل
عند عامة العلماء الفقهاء خلافا لبعض الناس
انه لا يجوز العزل اصلا الا ان في الحرة لم
يباح العزل الا برضاها لان لها حقا في قضاء
الشهوة والولد فلا تجوز تنقيص حقها الا

(هامش: لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح)

بالانها وفي الامة المملوكة لم يشترط رضاها لانه
لا حق لها في قضاء الشهوة والولد وفي الامة
المنكوحة اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رضي
الله عنه الاذن في العزل الى المولى وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الاذن اليها لان
الوطي حقها لانها هي التي تقضي شهوتها
دون مولاها ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان الوطي ورد على محل مملوك للمولى
والولد مملوك للمولى فيشترط الرضا من
المولى وان كان قضاء الشهوة حقها ولكن
حقها في اصل الشهوة وهو الجماع لا في وصفه
وهو انزال المني في رحمها واما هو اصل الشهوة
حقها يحصل بالجماع وان طلقها وانقضت
عدتها فقال الزوج قد كنت راجعتك في
العدة وكذبته الامة وصدقه المولى فالقول

قولها

قولها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
القول قول المولى لان الاختلاف وقع
في اثبات النكاح ابتداء لانقضاء العدة ظاهرا
وذلك الى المولى وكهذا لابي حنيفة رضي
الله عنه القضاء بالملوك في هذه الصورة
وشبهه بابتداء النكاح ولابي حنيفة رضي الله
ان الرجعة امر يبتني على العدة وفيها القول
قولها فكذا فيما يبتني عليها هذا اذا صدق
المولى وكذبته الامة فان كان على
العكس فعندهما القول قول المولى ولا يقضي
عليها بالرجعة اما عند ابي حنيفة في ظاهر
الجواب القول قولها ويقضي عليها بالرجعة
وقال بعض اصحابنا رحمهم الله لم يقضي
عليها بالرجعة ما لم يتفق المولى والامة وان
قالت الامة انقضت عدتي وقال الزوج

بطريق الاحتياط لان لكل ولعدمها حقا في نفسها وفي وطيها فينبغي ان يشترط تصديقهما بزدوي

والمولي لم تنقض فالقول قولها الا انها عالمة فما
تقول متى تقول عن علم وما يقول للزوج والمولي
يقولان عن جهل فيجب قبول قول من يقول
عن علم الا عن جهل رجل قال لعبده
تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل
بها فانه يباع في المهر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله (تزوجها ما لم يهود)
يوخذ منه اذا اعتق واصل ذلك ان الاذن
بالنكاح المطلق ينصرف الي الجايز والفاسد جميعا (عنده)
وعندهما ينصرف الى الجايز دون الفاسد ويبتني على
هذا لو جدد العبد نكاح هذه المرأة على الصحة (في اليمين)
قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا ينفذ لان الاذن
قد انتهي وقالا ينفذ لان الاذن باق وكذا لو امره
بنكاح امرأة ولم يعين فنكح امرأة نكاحا فاسدا ثم
نكحها نكاحا صحيحا او نكح امرأة اخرى نكاحا صحيحا فانه
على هذا الخلاف وجه قولهما ان المراد بالنكاح في

المستقبل الاعفاف وذلك انما يحصل بالجايز الذي
يوجب الملك دون الفاسد ولهذا لو حلف ان
لا يتزوج لا يحنث بالفاسد بخلاف البيع حيث ينصرف
الي الجايز والفاسد لان بعض المقاصد يحصل
بالبيع الفاسد من ملك الاعتاق وملك التصرفات
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الحاجة الى الاذن
المولي لتعلق المهر برقبته لانه هو اهل في نفسه
من حيث الادمية والفاسد فيه مثل الجايز لكن
هذا التعليل لا يوافق اصل مذهبنا لان العبد
كالوكيل في النكاح والمولى مالك الانكاح على
العبد فيجب ان يتعرض لاطلاق الاذن فنقول
الاذن مطلق والمطلق يقع عليهما كما في البيع
وعلى هذا التوكيل بالنكاح مطلقا ينبغي ان يقع
عليهما وكذا لو حلف ان لا يتزوج ينبغي ان يقع
عليهما وهو الصواب فيكون الجواب المذكور في اليمين

(لان المولى يملك في النكاح عنه وانه لا اصالة للمولى لان المذهب عندنا ان ما لا يملك على نفسه لا يملك المولى عليه الا ان العبد يملك في الاقرار بالقصاص على نفس المولى يملك في الاقرار على والعبد لا يملك في الاقرار على نفسه والعبد يملك الاطلاق دون ا والمولى يملك في النكاح والعبد يملك وهذا منقلب لان المولى اصيلا وكون العبد وكيلا)

المستقبل

قولهما دون قوله ولئن سلم فلان المطلق يقيد
في باب اليمين بالعرف ويبقى مطلقا في حق الامر
حتى يقوم دليل التقييد تحصل زوج امته ثم قتلها
قبل ان يدخل بها الزوج يسقط المهر عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يسقط والحرة
لو قتلت نفسها قبل الدخول بها فلها المهر كاملا
وعند زفر رحمه الله يسقط كله لانها منعت نفسها
بالقتل فاشبه ردتها وكما اذا طاوعت ابن زوجها
او قبلته او كانت امة فاعتقت فاختارت
نفسها سقط المهر كذا ههنا وانا نقول بان هذا موت
في حقها والموت مؤكد لكل المهر فلا يسقط شي
من مهرها كما لو ماتت حتف انفها وكما في الامة
وهذا لان الموت شرعا اقيم مقام الدخول ولهذا
وجبت العدة فوجه قولهما ان القتل موت والموت
مؤكد للمهر كما في الحرة لا لان ابا حنيفة رضي الله عنه وجه الفرق

ان القتل غير موت في حق القاتل بل هو
قطع للبقاء في حقه ولهذا اخذ بالقصاص وحرمان
الميراث ووجوب الكفارة وان كان في حكم الله
عز وجل المقتول ميتا باجله ولاحكام القتل
في قتل المولى امته ثابتة من الكفارة والاثم
والاثم لم يجب القول لعدم الفائدة ولا كذلك
الحرة اذا قتلت نفسها فانه لا يضاف القتل اليها
لا حقيقة ولا حكما اما الحقيقة فلان تمام القتل
بالموت فلا يتم القتل الا عند سقوط الاهلية
الاضافة اليها لا يمكن تثبت القتل اليها ولهذا
قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله انها تغسل ويصلى
عليها بخلاف الباغي اذا قتل حيث لا يصلى
عليه واما الحكم فلانه لم يثبت عليها شي من احكام
القتل امة تزوجت بغير اذن سيدها على الف
درهم ومهر مثلها مائة فدخل بها ثم اعتقها مولاها

فالنكاح جائز لانها من اهل العبارة بدليل انها تملك
النكاح باذن المولى لكن لم ينفذ النكاح لقيام حق
المولى فاذا زال ذلك بالاعتاق جاز ولا خيار
لها لان النكاح انما جاز عليها الآن لان المانع
زال بالعتق فصار جائزا عند العتق وبعد النفوذ
لم يزدد عليها الملك فلم يوجد سبب الخيار والمهر
للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة للمولى فيكون
بدلها له وكان ينبغي ان يجب مهران لكنا استحسنا
فاوجبنا مهرا واحدا وهو المسمى لان العقد استند
نفوذه الى الاصل فيثبت للمعقود عليه حكم التعيين
فلا يتضاعف البدل ولو لم يدخل بها حتى اعتقها
المولى فالنكاح جائز ولا خيار لها والمهر لها لانه
استوفى منفعة مملوكة لها **رجل** زوج عبده المأذون
المديون امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء في مهرها
يريد به اذا كان النكاح بمهر المثل او دونه لما ان سببه

بحكم امر لازم وهو النكاح الصحيح فشابه دين
الاستهلاك وهو كالحر المريض اذا تزوج امرأة
بقدر مهر مثلها كانت المرأة اسوة لغرماء الصحة
مكاتبة تزوجت باذن المولى ثم اعتقت
فلها الخيار وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان
النكاح نفذ عليها بمباشرتها ولنا ان النبي
عليه السلام خير بريرة وهي مكاتبة عائشة رضي الله عنها
حيث قال ملكت بضعك فاختاري ولان
ثبوت الخيار معلول بزيادة الملك وقد وجد ذلك
في المكاتبة وكذا المستسعاة اذا ادت السعاية
عند ابي حنيفة رضي الله عنه **رجل** زوج امته
من انسان فان بوأها المولى معه بيتا فلها النفقة
والسكنى والا فلا لان النفقة انما تجب عندنا
جزاء الحبس ولم يستحق ذلك عليها لان
ملكه في الرقبة والمنافع باق فكان مقدما عليه

عليه فاذا ابواها معه بيتا فقد ابطل حقه
ووجب الحبس فوجب جزاؤها وهي النفقة والسكنى
لان تمام التسليم متعلق به لانهما يتعلقان بالتسليم
رجل وطئ امة ابنه فولدت منه ولدا
فادعى الاب نسبه ثبت النسب ولتمام شرط
الدعوى لان استيلاده لا يتحقق بدون دعواه
فهي ام ولده وعليه قيمتها ولا عقر عليه وقال
الشافعي رحمه الله يجب العقر وهي تعرف في المختلف ولو
كان الاب تزوجها فولدت منه لم تصر ام ولد له لعدم
الملك فيها وعدم الملك فيها لعدم الحاجة وعدم الحاجة
لاستغنائه بملك النكاح ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها
وعليه المهر بصحة النكاح وولدها حر يريد به انه يعتق
على بالقرابة لانه علق رقيقا لان الام مملوكة والولد الاخ صح
يتبع الام في الرق والحرية الا انه يعتق على الاخ
بالقرابة حرة تحت عبد قالت لمولاه اعتقه عني

بالف درهم ففعل فسد النكاح والولاء لها وسقط المهر
خلافا لزفر رحمه الله لانه يثبت الملك سابقا بطريق الاقتضاء
وزفر لا يقول بالاقتضاء وان قالت اعتقه عني ولم تسم
مالا فاعتقه يثبت العتق ولا يفسد النكاح والولاء
للمعتق وقال ابو يوسف رحمه الله يفسد النكاح والولاء
لها وزفر سوى بينهما وابو يوسف رحمه الله سوى
بينهما وهما فرقا بين طلب العتق بعوض وبغير عوض
والمسئلتان عرفتا في المختلف والله اعلم بالصواب

رجل قال كتاب الطلاق

رجل قال لامرأته وقد دخل بها وهي من ذوات
الحيض انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق
عند كل طهر تطليقة لان السنة في الطلاق تفريقها
على الاطهار وان نوى ان يقع الثلث الساعة
صح لانه نوى ما يحتمله لفظه وقال زفر رحمه الله لا يصح
لانه نوى ضد السنة ولنا نقول انما نوى الثلث فقط للحال

نوى السنة من طريق الوقوع دون الايقاع
فكان المنوي محتمل لفظه فيصح ولذلك لو نوى ان
يقع عند راس كل شهر تطليقة واحدة لان ذلك
يحتمل ان يقع في الطهر فيكون سنيا في الايقاع والوقوع
جميعا ويحتمل ان يقع في الحيض فيكون سنيا في
الوقوع دون الايقاع فان نوى السني في الوقوع
صح فهذا اولى وان كانت ايسة مدخولة او من
ذوات الشهور وقعت الساعة واحدة وبعد شهر
اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقهما اقيم مقام
القرء فان نوى ان يقع الثلث الساعة فهو على
الخلاف بخلاف قوله انت طالق للسنة وهو ينوي
ثلثا حيث يقع في كل طهر واحدة واذا نوى وقوع
الثلث جملة لا تصح لان نية الثلث ههنا انما صحت
باعتبار عدد الوقت لان اللام للوقت فان نوى
الجمع بطل العدد فلا تصح نية الثلث وتطلق

الحامل للسنة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر
اخرى وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله لا تطلق الا واحدة وهي تعرف في المختلف وزفر
مسئلة قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج
امراة طلقت ثم تزوجها مرة اخرى لم تطلق في المرة
الاخيرة لان كلمة كل يوجب عموم النساء لا عموم التزوج
ولكن قال كلما تزوجت امراة فهي طالق طلقت
في كل مرة يتزوجها لانها اوجبت عموم التزوج وان
اي لان كلمة كلما
طلقها ثلثا ثم تزوجها بعد زوج اخر طلقت ايضا لما قلنا
مسئلة قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها
ثم اتت بولد لستة اشهر منذ يوم تزوجها فهو ابنه
وعليه المهر كاملا والمراد بقوله منذ يوم تزوجها
منذ حين تزوجها ولنا ثبت النسب منه لانها لما
ولدت لستة اشهر من حين تزوجها ظهر انها جاءت
بالولد من وقت وقوع الطلاق لا اقل من ستة اشهر

والولد لا يحصل لاقل من ستة اشهر فكان العلوق
قبله فيتصور ان يكون من الزوج فصارت المرأة فراشاً
له لانه وقع الطلاق بعد النكاح لان الجزاء يوجد
يوجد بعد الشرط وعليه المهر كاملاً لانا لما اثبتنا النسب
جعلناه واطئاً بعد النكاح قبل الطلاق والطلاق
بعد الوطيء يوجب كمال المهر فان قيل كيف يجعل
واطئاً ولا يتصور الوطيء ههنا في تلك الساعة اللطيفة
قلنا لما اقام الفراش مقام الوطيء حكماً فاذا وجد
الفراش وجد الوطيء حكماً فان قيل مع قيام الفراش
احتمال نزول الماء حقيقة شرط وبهذا لو جاءت
امرأة الصبي بالولد لا يثبت النسب منه ولا احتمال
للماء ههنا لانه لابد من النكاح ثم الوطيء ثم مضي
ستة اشهر لوضع الحمل وقد اعتبر المدة من حين
التزوج ههنا قيل له النكاح يقوم مقام الماء في
موضع الاحتمال والاحتمال موجود ههنا وهو انه اذا

اي احتمال نزول الماء

خالط

خالط امرأة فدخل عليه الرجال فزوجها وهو
اي جامع
يجامعها والداخلون يسمعون كلامهما ثم انزل فيكون
اي يجامعها
وقت التكلم ووقت الوطيء واحداً والنسب مما يحتاط
فيه فوجب بناؤه على هذا الاحتمال وان كان نادراً
فيكون على هذا الوجه قد جاءت به لاقل من ستة
اشهر من وقت الطلاق ولستة اشهر من وقت
النكاح وان جاءت بالولد لاكثر من ذلك يجب
ان لا يثبت النسب لانها جاءت به بعد الطلاق
قبل الدخول ظاهراً لاكثر من ستة اشهر فلا يثبت
النسب عندنا رجل قال لامرأته ان تزوجت
عليك امرأة فالتي اتزوج طالق فتزوج عليها
في العدة من طلاق بائن لم تطلق التي تزوج
لفقد الشرط لان الشرط التزوج عليها ان يدخل عليها
من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد

باب ايقاع الطلاق

رجل قال لامرأته انت طالق لا بل شي
نوى به لم يكن الا واحدة يملك الرجعة وكذلك
اذا قال طلقتك او انت مطلقة اما اذا نوى
الابانة فلانه قصد تنجيز المعلق لان البينونة
معلقة بانقضاء العدة وليس ذلك في وسعه ولو
نوى الثنتين او ثلثا طلقت ثنتين عندنا وقال
الشافعي رحمه الله تقع ما نوى من الثلث والثنتين واجمعوا
انه لو قال انت الطلاق او انت طالق
الطلاق او انت طالق طلاقا او قال
طلقي نفسك ونوى الثلث تقع ولو نوى
الثنتين فهو على هذا الاختلاف وهي تعرف
في المختلف رجل قال لامرأته انت طالق
واحدة او لا فليس بشيء وذكر في كتاب الطلاق ان
من قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء
فعلى قول ابي يوسف رحمه الله اولا وهو قول محمد رحمه الله

تطلق امرأته وعلى قول ابي يوسف رحمه الله اخرا وهو
قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا تطلق فيكون المذكور
ههنا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اخرا لا تطلق
فاما على قول محمد وابي يوسف رحمهما الله اولا ينبغي
ان تطلق امرأته ولكن المذكور ههنا قول الكل
فكان عن محمد رحمه الله روايتان واما اذا قال انت
طالق او لا او قال او لا شيء او غير طالق لا يقع
بالاتفاق وجه قول محمد رحمه الله انه ادخل الشك في
الواحدة فبقي الايقاع بلا شك فيقع حتى لو قال انت
طالق او لا لا يقع وكما انه ادخل الشك في الايقاع
لان هذا ايقاع الواحدة لا ان يكون ايقاعا وواحدة
وقد ادخل كلمة الشك في ايقاع الواحدة فلا يقع
الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق واحدة او
ثلثا فصل فيما قوله انت طالق وهي حية ثم ذكر
العدد وهي ميتة لا يقع الطلاق لما قلنا فدل ان
الشك دخل في ايقاع الواحدة فلا يقع رجل قال لامرأته
ولم يدخل بها انت طالق واحدة معها واحدة او قبلها واحدة

فهي ثنتان وان قال انت طالق واحدة بعدها
واحدة فهي واحدة وهذه ثلث فصول مع وقبل
وبعد اما في كلمة مع تطلق ثنتين سواء قال
مع واحدة او معها واحدة لان كلمة مع للقران
فتوقفت مراويا على التكلم بالثانية تحقيقا للمراد
فوقعتا معا وفي مسئلة قبل لو قال قبلها واحدة تطلق
ثنتين وان قال قبل واحدة تطلق واحدة وفي مسئلة
بعد ان قال بعد واحدة تقع ثنتان ولو قال بعدها
واحدة تقع واحدة واصل هذا ان اسم الظرف
متى دخل بين اسمين ان كان موصولا بالكناية
جعل صفة لما بعده وان لم يكن موصولا جعل صفة
لما قبله يقال جاءني زيد قبل عمرو فيكون القبلية صفة
لزيد ولو قال جاءني زيد قبله عمرو فيكون القبلية صفة لعمرو
واذا ثبت هذا فنقول اذا قال انت طالق واحدة
قبلها واحدة طلقت ثنتين فقد جعل القبلية صفة
للثانية وليس في وسعه تقديم الثانية لكن في وسعه
القران بان يقول معها واحدة ومن قصد القبلية

يكون قاصدا للقران فيثبت من قصده قدر ما
في وسعه فوقعتا معا ولو قال قبل واحدة فهي صفة
للاولى ولو لم يقيدها بهذه الصفة لكن قال
واحدة وواحدة وقعت الاولى سابقة فهذا اولى
ولو قال بعد واحدة فهي صفة للاولى فيقع ثنتان
لانه يقتضي تاخير الاولى وليس في وسعه ذلك
بعد ما اوجبها لكن في وسعه الجمع بان يقرن الثانية
معها فيثبت من قصده قدر ما في وسعه وان
قال بعدها واحدة فهي صفة للثانية وهي متاخرة
وان لم يوكد بهذه الصفة وقعت الثانية متاخرة
فاذا كان اولى هذا كله اذا لم تكن مدخولة بها
اما اذا كانت المراة مدخولة تقع تطليقتان في
الفصول كلها رجل قال لامراته انت طالق
ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا لان نصف
التطليقتين واحدة فجميعه يكون ثلثا ولو قال انت
طالق ثلثة انصاف تطليقة اختلفوا فيه قال
بعضهم يقع تطليقتان وقال بعضهم يقع ثلث ولو قال

ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او
ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة وان قال
من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث
فهي ثنتان عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله في الفصل الاول يقع ثنتان وفي
الفصل الثاني يقع الثلث وقال زفر رحمه الله يقع
ما بين الغايتين لم يبق شي والا فلا وهو القياس
(اي لا يقع) لان ما جعل غاية لا يدخل تحت المضروب له
الغاية كما لو قال بعت من هذه الارض الى هذه
الارض او ما بين هذه وهذه لا تدخل فيه الغايتان
كذا ههنا وجه قولهما وهو الاستحسان ان الشي متى
جعل غاية لم يكن بد من وجوده ليصلح غاية
والطلاق متى وجد وقع فلا يمكن دفعه بخلاف
البيع لان ثمة الغاية موجودة من غير الدخول تحت
البيع ولان في باب الحساب بمثل هذا الكلام يذكر
ويراد به الكل كمن قال لاخر خذ من دراهمي من
درهم الى مائة درهم كان هذا اباحة لاخذ المائة كلها

ولابي حنيفة رضي الله عنه الاحتجاج بالعادة وهو
ان مثل هذا الكلام متى ذكر يراد به الاقل من
الاكثر والاكثر من الاقل لانهم يقولون سني من
ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين
ويريدون به ان سنه اكثر من ستين واقل من سبعين
فاذا قال انت طالق من واحدة الى ثلث فيجب ان
يكون اكثر من الواحدة واقل من الثلث وذلك ثنتان
بخلاف ما اذا قال خذ دراهمي من درهم الى مائة لان
ذلك الطريق طريق الاباحة وقد جرت التوسعة
في باب الاباحة ما لم تجر في غيرها رجل قال لامراته
انت طالق واحدة في ثنتين فنوى الضرب والحساب
او لم ينو فهي واحدة وان نوى واحدة وثنتين
فهي ثلث وان قال ثنتين في ثنتين ونوى الضرب
والحساب فهي ثنتان عندنا وقال زفر رحمه الله في
الفصل الاول اذا نوى الضرب والحساب فهي ثنتان
وفي الثانية الثلث واعتبره بحساب الضرب ولنا ان
ضرب العدد في العدد انما يستقيم في الممسوح والمزروع

وفيما له طول وعرض يراد به بيان المساحة واذا
استعمل في غير الممسوح وليس له طول وعرض يراد به
تكثير الاجزاء والطلاق ليس له مساحة ولا طول
ولا عرض وانما يراد بالضرب تكثير الاجزاء والطلاق
الذي هو الواحد جزء مثل الطلاق الذي هو جزء
واحد ولو قال واحدة وثنتين فهي ثلث لان بينهما مقارنة
لان كلمة في للظرف والظرف يجمع الظرف والمظروف
فيه كالواو العطف تجمع المعطوف والمعطوف
عليه معنى فكان بينهما مقارنة معنى ولو نوى
واحدة مع ثنتين فهي ثلث ايضا لان كلمة في
تستعمل بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي
اي مع عبادي ولو قال انت طالق امس وانما
تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه لا يمكن تصحيحه اخبارا
فلا يمكن جعله انشاء ولو تزوجها اول من امس
وقعت الساعة والحاصل انه لا يصح الا للانشاء فكان
هذا ايقاعا للطلاق في الماضي وايقاع الطلاق
في الماضي لا يكون لكن ايقاع الطلاق في الماضي

يكون

يكون ايقاعا في الحال لان الطلاق متى وقع في
زمان يبقى واقعا في الازمنة المستقبلة ولو قال
انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء
لانه يصح اخبارا ولو قال انت طالق اليوم
غدا او غدا اليوم فانه يوخذ باول الوقتين
الذي تفوه به كما في الفصل الاول لما يقع في
اليوم لان قوله انت طالق اليوم ايقاع في
الحال وقوله غدا اضافة الى الغد والواقع
لا يصح اضافته فصار لغوا واما في الثاني لما لم يقع
في اليوم لان قوله انت طالق غدا اضافة الى
غد وقوله اليوم ايقاع في الحال والمضاف لا يصح
ايقاعه لانه في معنى المعلق والمعلق لا يقع الا
عند وجود الشرط فصار لغوا ولو قال لامراته انت
طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم
اطلقك وسكت طلقت ههنا ثلث مسائل
احديها ما ذكرنا وانما طلقت في الحال لان كلمة متى
للوقت فكان للطلاق مضافا الى وقت خال

عن التطليق وقد وجد بعد السكوت وأما الثانية
إذا قال أنت طالق إن لم أطلقك لم تطلق لا يقع
شيء حتى يموت لأن كلمة إن للشرط والتعليق
فكان الطلاق معلقاً بعدم التطليق والعدم لا يثبت
إلا باليأس عن الحيوة كما إذا قال إن لم أدخل الدار
فأنت طالق أو قال إن لم آت البصرة فإذا انتهى
إلى الموت فقد وقع اليأس عن الحيوة فوجد الشرط
والمحل قابل والملك باق فيقع وإن ماتت هي أولا
لم يذكر ههنا وذكر في الأصل أن موتها مثل موته فإنه
قال لم تطلق حتى يموت أحدهما قبل أن يطلق وذكر ههنا
في الفصل الثالث أن موتها مثل موته وهو الصحيح
وذكر في النوادر أنه لا يقع الطلاق بموتها وقد
ذكرنا هذا في طلاق الأصل وأما الثالثة إذا قال
أنت طالق إذا لم أطلقك أو إذا ما لم أطلقك إن
عنى الوقوع في الحال كما في المسألة الأولى وإن نوى
الوقوع في آخر العمر يقع حينئذ كما في المسألة الثانية
وإن لم يكن له نية قال أبو حنيفة رضي الله عنه

لم يقع حتى يموت هو أو هي وقالا تطلق حين
يسكت لأن كلمة إذا للوقت مثل كلمة متى
كما قال الشاعر
وإذا تكون كريهة أدعى لها ... وإذا يحاس الحيس يدعى جندب
ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن كلمة إذا قد تستعمل
للشرط خالصاً مثل كلمة إن فهذا مذهب أهل
الكوفة والحجة الفراء وهو إمام أهل الكوفة
لذلك يقول الشاعر
استغن ما أغناك ربك بالغنى ... وإذا تصبك خصاصة فتجمل
وإذا ثبت هذا وقع الشك في وقوع الطلاق
للحال فلا يقع ولو قال أنت طالق ثلاثاً ما لم
أطلقك ثم قال أنت طالق موصولاً فهي طالق
بهذه التطليقة لأنه انعدم الوقت الخالي عن
التطليق فقد وجد شرط البر فلا يقع الثلث
رجل قال لامرأته أنت طالق ولا نية له
لم يقع في أول النهار ولو قال نويت في آخر
النهار صدق قضاء في قول أبي حنيفة رضي الله عنه

الحيس طعام يتخذ من الأقط والسمن

في الغد

وقالا لا يصدق قضاء خاصة لانه نوى خلاف
الظاهر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فلا
يصدق في تخصيص بعض الغد كما اذا قال
انت طالق غدا ولابي حنيفة رضي الله عنه انه
نوى حقيقة كلامه فيصدق وبيانه وهو انه
جعل الغد ظرفا للتعليق والظرف يقتضي للتطليق
وجود المظروف فيه لا استيعابه الا انه اذا لم تكن
له نية يقع في اول الغد لانه من الغد فيترجح
بالسبق بخلاف ما اذا انت طالق غدا لانه قال
اوقع الطلاق في كل الغد رجل قال لامرأته انت
طالق وانت مريضة يعني اذا مرضت لم
يصدق خاصة لانه عطف الثانية على الاول قضاء
فلا يتغير به حكم الاول ولانه لو صدق به يكون
تعليقا وانه منجز فيكون تغييرا فلا يصدق ولو
قال انت طالق بائنا او بتة ولا نية له
فهي واحدة بائنة سواء دخل بها او لم يدخل
وقال الشافعي رحمه الله يقع واحدة رجعية لو دخل بها

بانت طالق غد

لان الزوج لا يملك الابانة بعد الدخول عنده
الا بطريق الخلع او بالثلث ولو قال انت طالق
اشد الطلاق او كالف او ملاء البيت فهي
واحدة بائنة الا ان ينوي الثلث اما قوله اشد
الطلاق فانه وصف الطلاق بالشدة والشدة
من حيث الحكم يكون بائنا لان حكمه لا يحتمل
الانتقاض وحكم الرجعي يحتمل ذلك ولهذا
يحتمل نية الثلث لان ذكر المصدر من غير
وصف الشدة احتمل الثلث فهذا احق واولى
واما قوله كالف فلانه شبه الطلاق بالالف
والالف قد يشبه به من حيث العدد وقد
يشبه من حيث العظم والقوة وعظم الطلاق
وقوته بالبينونة فايهما نوى صحت نيته وعند
عدم النية ثبت اقلهما وهي البينونة بالواحدة
وروي عن محمد رحمه الله انه وقع الثلث لان
الالف اسم للعدد وهذا هو الظاهر فكان
التشبيه بالالف تشبيها في العدد والجنس هذه
والكثرة

المسايل اصل معروف فيه خلاف وهو انه متى
شبه الطلاق بشيء يقع باينا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله اي شيء كان المشبه به ذكر العظم او لم
يذكر وعند ابي يوسف رحمه الله ان ذكر العظم كان
باينا اي شيء كان المشبه به والا فلا وعند زفر
رحمه الله ينظر الى المشبه به فان كان يوصف بالعظم
والشدة كان باينا والا فهي رجعي بيانه في
المسايل اذا قال رجل لامراته انت طالق
مثل راس الابرة او مثل حبة خردل فهو
باين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لمكان
التشبيه رجعي عند ابي يوسف وزفر ولو قال
مثل عظم راس الابرة كان باينا اما عند ابي يوسف
لعلم ذكر العظم واما عند زفر فلان هذين الشيئين
لا يوصفان بالعظم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لمكان التشبيه وعند ابي يوسف لمكان العظم ويكون
رجعيا عند زفر رحمه الله لعدم الوصف ولو قال انت
طالق مثل الجبل او مثل راس الجبل فهو باين

ولو قال مثل عظم راس الابرة كان باينا [illegible]

[illegible] عند ابي يوسف لعلم ذكر العظم [illegible]

عند ابي حنيفة

عند ابي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله رجعي عند ابي
يوسف رحمه الله ولهذا اذا قال انت طالق عدد
التراب فهي واحدة عند ابي يوسف لان التراب
مما لا يعد فكانه شيء واحد وهي ثلث عند محمد رحمه الله
لانه يراد بهذا اللفظ الكثرة اما لو قال ملا البيت
فلانه وصف الطلاق بانه ملا البيت والشيء
قد يشغل الوعاء تارة فيملا الوعاء لعظمه في
نفسه وقد يملا الوعاء لكثرته فاي ذلك نوى
صحت نيته وعند عدم النية تثبت اقلهما وهي
البينونة وذكر ابن سماعة في نوادره لو قال
لامراته انت طالق اقبح الطلاق ان نوى ثلثا
فثلث وان نوى واحدة فهي واحدة رجعية عند ابي
يوسف رحمه الله باينة عند محمد رحمه الله وهو يقول بان
صفة القبح لغو في الطلاق لان الطلاق لا يوصف
به فبقي قوله انت طالق محمد رحمه الله يقول اقبح
الطلاق اغلظه وذلك في الباين ولو قال انت
طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة

باينة لما الكاملة فلما قلنا في الاشد ولما الطويلة
والعريضة فلان للطول والعرض يحتمل الكمال
والقوة يقال ليس لهذا الامر هذا الطول وهذا
العرض لي ليس له هذه القوة وذلك يكون في
حكمه وهي البينونة فان الرجعي في مقابلته ضعيف
وقصير وكذا في الثلث في الفصول كلها صحت
نيته لان هذا ايقاع الطلاق البائن والبائن
من الطلاق نوعان على ما عرف فاي ذلك
نوى صحت نيته ولو قال انت طالق من هنا
الى الشام فهي واحدة رجعية يملك الرجعة وقال
زفر رحمه الله هي باينة لانه وصف الطلاق بالطول
وانا نقول بانه وصف الطلاق بالقصر لانه متى
وقع الطلاق في مكان يكون واقعا في الاماكن
كلها وقصره من حيث الحكم والقصر من حيث
الحكم وهو الرجعي ولو قال انت طالق مع موته
او مع موتك فليس بشيء لانه اضاف الطلاق
الى حال زوال الملك ولو قال لها وهي امة

انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق
المولى الجارية طلقت ثنتين وملك الزوج
الرجعة ولو قال لها اذا جاء غد فانت طالق
ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة
فجاء غد عتقت ولم تحل للزوج حتى تنكح زوجا
غيره وعدتها ثلث حيض وقال محمد رحمه الله زوجها
يملك الرجعة محمد يقول العتق يقارن الاعتاق
والتطليق يقارن الاعتاق فيقارن العتق
ضرورة فيصادفها تطليقتان وهي حرة فلا تحرم
عليه ويملك الرجعة كما اذا قال انت طالق
ثنتين مع عتق مولاك اياك وهما يقولان بان
التطليق يقارن الاعتاق والعتق بعد الاعتاق
والعتق يصادفها وهي امة فكذا التطليق بخلاف
قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك
لان هناك جعل العتق شرطا للتطليق فصار مع
بمعنى بعد لانه جعل التطليق مقارنا للعتق
ومقارنة طلاق لم يقع بعتق لم يقع لا يتصور الا

بطريقين احدهما ان يتعلق التطليق بالعتق
حتى يوجدا معا فان الجزاء مع الشرط يقترنان او
يتعلق كلاهما بشرط واحد حتى ينزلا معا وفي هذه
المسألة لم يتعلقا بشرط واحد فتعين القران فتعلق
التطليق بالعتق فصار العتق شرطا للتطليق
فيوجد الطلاق بعده فيكون رجعيا وفي مسألتنا
تعلقا بشرط واحد وهو مجيء غد فلا حاجة الى ان
يتعلق احدهما بالاخر رجل قال لامرأته انت طالق
هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي
ثلث يريد به الاشارة ببطون الاصابع لا بظهورها
لان الكلام مع الاشارة ببطون الاصابع اقيم
مقام التلفظ بالعدد عند الحاجة بالسنة قال
صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس
ابهامه في المرة الثالثة يريد به تسعة وعشرين
وكذا هذا في الناس متعارف بطريق الاشارة فقام
مقام البيان باللسان ودلت المسألة على ان
الاشارة تقع بالمنشورة لا بالمضمومة والنية

وان اشار ببطونها يريد بها كلها [illegible]
ثم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا [illegible]

الاشارة في الاصل ايضا فان نوى المضمومتين
في هذا لا يصدق قضاء لانه خلاف العادة
في موضع الاشارة رجل قال لامرأته ولم
يدخل بها انت طالق واحدة فماتت بعد قوله
انت طالق قبل قوله واحدة لم يقع شيء
لان الواقع صادف حالة الموت فلم يعمل
وكذلك لو قال انت طالق ثلثا الا ثنتين [illegible]
موصولا فماتت بعد قوله ثلثا قبل الاستثناء
لا يقع شيء لان الموت ينافي الايجاب والتنافي
ما يبطل به الايجاب وهو الاستثناء رجل
اشترى امرأته ثم طلقها لم يقع طلاقه اصلا
كما لو لم ينكح لان الطلاق يعتمد لابطال
الحل بالنكاح وهو بقي الحل لانه صار فرعا
لملك الرقبة لان ملك اليمين اقوى من ملك
النكاح لانه موجب لجميع التصرفات ولا كذلك ملك
النكاح رجل قال لامرأته انا منك طالق
فليس بشيء وان نوى طلاقا وقال الشافعي رحمه الله

ان نوى الطلاق يقع واجمعوا على انه لو
قال انا منك باين او عليك حرام نوى طلاقا
فهي طالق وهي تعرف في المختلف مسألة قال
لامرأة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها
ليلا طلقت لان اليوم متى اضيف الى فعل
لا يمتد يصير عبارة عن مطلق الوقت لما مر في باب
الكنايات باب الايمان في الطلاق
مسألة قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت
طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق
ثنتين فولدتهما ولم يدر ايهما اول لزمته
في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان
وانقضت العدة بوضع الحمل لانها لو ولدت
الغلام اولا وقعت واحدة وتصير معتدة فاذا
ولدت جارية بعده تنقضي العدة بوضع الجارية
فلا يقع شيء لانه لو وقع وقع مع انقضاء العدة
والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة ولو ولدت
الجارية اولا وقعت تطليقتان وتنقضي العدة

بوضع الغلام فلا يقع شيء فاذا بحال يقع
تطليقتان وفي حال تطليقة فلا يقع الثانية
بالشك لكن في التنزه يجب ان يأخذ بتطليقتين
لاحتمال وقوعهما مسألة قال لامرأته اذا
كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا فهذه
المسألة على اربعة اوجه اما ان وجد الشرطان
في الملك بان كلمت ابا عمرو وابا يوسف قبل
الطلاق او وجدا في غير الملك بان كلمت ابا
عمرو وابا يوسف بعدما طلقها وانقضت عدتها
او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك
او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك
ففي الوجه الاول يقع الطلاق وفي الوجه
الثاني والثالث لا يقع وفي الوجه الرابع اختلفوا
فيه قال علماؤنا الثلاثة يقع وقال زفر لا يقع
وهو اعتبر الشرط الاول بالثاني لانهما سواء ثم الملك
شرط عند وجود الشرط الثاني فكذا عند الاول ولنا
ان الملك فيما بين انعقاد اليمين ووجود الشرط

مستغنى عنه لانه ليس وقت انعقاد اليمين
ولا وقت نزول الجزاء فاستوى الوجود والعدم ثم
ذكر بعد هذا مسئلة الملم والتنجيز ومما يعرفان
في المختلف مسئلة قال لامرأته اذا جامعتك فانت
طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان لبث ساعة
لم يجب عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب المهر
وكذلك لو قال لامته اذا جامعتك فانت حرة
وعن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب المهر فيه في
الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بعد الطلقات
الثلث والحرية الا انه لم يجب الحد لان
المقصود واحد فصار الجماع واحدا من وجه واوله
غير موجب للحد فامتنع وجوب الحد فيجب المهر
وجه ظاهر الرواية ان الجماع ادخال الفرج في
الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والحرية
بخلاف ما اذا اخرج ثم ادخل لانه وجد الجماع
وهو ادخال الفرج لكن لم يجب الحد لما قلنا ان
المقصود واحد فتثبت شبهة الاتحاد وعلى هذا

فهو على هذا التفصيل

في الفرج

لو كان

لو كان الطلاق رجعيا فلبث صار مراجعا
عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يصير
مراجعا وجه قول ابي يوسف انه وجد المماسة
لا محالة وجه قول محمد ان الدوام لم يتعرض
للبضع لان الدوام على الوطء ليس بوطء
ولو اخرج ثم ادخل صار مراجعا بالاجماع مسئلة
قال لامرأته اذا حضت فانت طالق طلقت
حين رأت الدم يريد به حين ترى الدم الحيض
ودم الحيض لم يعرف الا ان يمتد ثلثة ايام فاذا
وجد ذلك وقع الطلاق من حين رأت الدم
لوجود فعل الحيض ولو قال ان حضت حيضة لم
تطلق حتى تطهر لان كمال الحيض بانتهائها وذلك
بالطهر اذا كان ايامها عشرا او بالطهر والغسل او
ما يقوم مقام الغسل اذا كان ايامها دون العشرة
وكذلك اذا قال اذا صمت فانت طالق
فكما شرعت في الصوم طلقت ولو قال ان صمت
يوما طلقت حين تغرب الشمس لانه اسم لبياض

النهار اذا قرن به ما يمتد والصوم مما يمتد لهكذا

قال لامراته ان كنت تحبين ان يعذبك الله

بنار جهنم فانت طالق ثلثا وعبدي حر فقالت

احب طلقت ثلثا ولا يعتق عبده اذا كان

الزوج يكذبها لانها في حق نفسها وفي حق الزوج

امينة وفي حق العبد في حق الزوج شاهدة

وشهادة الفرد مردودة وكذلك اذا قال اذا حضت

فانت طالق وضرتك معك فقالت حضت تطلق

هي ولا تطلق ضرتها اذا كان للزوج يكذبها وكذا

لو قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك

فقالت احبك وكذبها الزوج اما اذا قال ان

كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك

قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تطلق وقال

محمد رحمه الله لا تطلق اذا كانت كاذبة فيما بينها

وبين الله تعالى هو يقول بان الطلاق علق

بالمحبة والمحبة عمل القلب الا ان اللسان

جعل خلفا عنه تيسيرا والتقييد بالقلب مما

يبطل خلافة اللسان عنه مما يقولان بان

المحبة مما لم تكن الا بالقلب فكان الاطلاق والتقييد

بالقلب سواء ولو طلق تطلق فكذا اذا قيد بالقلب

باب الكنايات

رجل قال لامراته اختاري فقالت انا اختار

نفسي فهي طالق باين وهذا اذا نوى الزوج

بقوله اختاري ان تختار نفسها او اياه وهذا

استحسان والقياس ان لا تطلق لانه يحتمل الوعد

فلا يصير جوابا مع الاحتمال وجه الاستحسان ان هذا

جعل جوابا ولعادة في الشرع فانه لما نزل قوله تعالى

يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن

الحيوة الدنيا وزينتها الاية نادى رسول الله

صلى الله عليه وسلم عايشة رضي الله عنها فقال

اني اخبرك في امر فلا تجيبني حتى تستامري ابويك

فاخبرها بالاية فقالت افي هذا استامر ابوي لا بل

اختار الله ورسوله وارادت بهذا الاختيار في

الحال وجعل رسول الله عليه السلام هذا الكلام

لنفسك

إيجاباً للحال ولو قال اختاري اختاري
فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
طلقت ثلاثاً في قول ابي حنيفة ولا يحتاج الى
نية الزوج وكذلك في قول ابي يوسف ومحمد
وانما لم يحتج الى نية الزوج لان هذا الكلام
لا يذكر على وجه التكرار الا في حق الطلاق لان
الاختيار في حق الطلاق يتكرر اما في حق امر آخر
فلا ثم ما ان الاولى او الوسطى او الاخيرة
غير مفيد في حق الترتيب لكن مفيد في حق
الانفراد لان قصده يحتمل الترتيب فيعتبر
فيما يفيد ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المرأة فيها تتصرف
بحكم الملك لان الزوج ملكها التصرف ولا ترتيب
فيما ملكته ولان المجتمع في الملك كالمجتمع في المكان
وذلك لا يحتمل الترتيب فان القوم المجتمعين في مكان
لا يقال هذا اول وهذا آخر الا اذا انتقل
هذا جاء اولاً وهذا جاء آخراً فيكون الترتيب
في مجيئهما لا في ذاتهما واذا لم يكن في الطلوك ترتيب

لغا قولها الاولى او الوسطى او الاخيرة فبقي قولها
اخترت ولو قالت اخترت تكمن وقع الثلث
كذا هذا وان قالت قد اخترت اختيارة فهي ثلث
في قولهم جميعاً لان قولها اختيارة تذكر للمرة فيكون
معناه اخترت بمرة والاختيار مرة انما يتحقق اذا
اختارت نفسها بالثلث وان قالت طلقت نفسي
بتطليقة فهي طالقة ولا يملك الرجعة لان الموجود
من جانب الزوج ليس بصريح الطلاق وهي انما
تملك بحسب ما تملكها الزوج والزوج ملكها بلفظة
الاختيار وهو لا تعقب الرجعة وان كانت موجبة
الطلاق كذا ذكره في الجامع الكبير وذكر في بعض النسخ
من هذا الكتاب انه تقع واحدة رجعية وهذا
غلط وقع من الكاتب لان هذا اللفظ يوجب الطلاق
وذلك بعد انقضاء العدة ولو قال لها امرك بيدك في تطليقة
او اختاري بتطليقة فاختارت نفسها فهي طالقة واحدة تملك
الرجعة لانه جعل لها ان تختار نفسها لكن بتطليقة والتطليقة
معقبة للرجعة وان قال اختاري فقالت قد اخترت فهي طالق ان

بواحدة او اخترت نفسي

للاختيار ليس من ألفاظ الطلاق حقيقة ولهذا
جعل من ألفاظ الطلاق بالسنة والسنة
إنما وردت بذلك إذا كانت مفسرة فإذا كان
التخيير غير مفسر والاختيار كذلك لم يكن في معنى
ما ورد به السنة فكان باطلا ولو قالت اخترت
نفسي بعد قول الزوج اختاري وقد نوى به
الزوج الطلاق صح ووقع الطلاق لأنه مفسر
من قبلها ولو أن الزوج قال اختاري نفسك فقالت
اخترت صح أيضا لأن كلام الزوج مفسر من قبله
وكلاهما خرج جوابا لما صار مفسرا به ولو قال
اختاري اختيارة فقالت اخترت صح أيضا لأن
الاختيارة عبارة عن الاتحاد وذلك دلالة على
الطلاق واختيارها نفسها لأنه هو الذي يتحد
في الطلاق مرة ويتعدد أخرى فأما اختيارها
زوجها فلا أما الكنايات ثلاثة أقسام في هذا الباب
ما يصلح جوابا ورد لا غير فسبعة اخرجي اذهبي
اغربي لا غير فلأنه أمرك بيدك اختاري اعتدي

ومنها

ومنها ما يصلح جوابا ورد لا غير فسبعة اخرجي اذهبي
اغربي قومي تقنعي استبري تخمري ومنها ما يصلح جوابا
وردا وشتيمة وذلك خمسة خلية برية بائن بتة
حرام وروي عن أبي يوسف أنه ألحق بالقسم الأول
خمسة أخرى خليت سبيلك سرحتك لا ملك لي عليك
لا سبيل لي عليك الحقي بأهلك والأحوال ثلاثة حالة
مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق
وهي أن تسأل هي طلاقها أو غيرها طلاقها وحالة
الغضب أما في الحالة المطلقة لا يعتبر شيء من الأقسام
الثلاثة طلاقا إلا بالنية والقول قول الزوج في
ترك النية لأنها محتملة للأشياء ولا دلالة على
الحال وفي حال مذاكرة الطلاق لا يصدق في شيء
من الأقسام الثلاثة قضاء إلا فيما يصلح جوابا
وردا لأنه يحتمل الإجابة والرد فيثبت الأدنى
وهو الرد فأما في حالة الغضب يصدق في الأقسام
الثلاثة إلا فيما يصلح جوابا لا غير لأنه يصلح للطلاق
الذي يدل عليه الغضب فيجعل طلاقا ولو قال

لامته انت طالق او باين ينوي به العتق
لم تعتق والمسألة معروفة وهو صريح الطلاق انت
وكناياته اذا نوى بها العتق عندنا لا تعتق وقال
الشافعي رحمه الله تعتق وهي تعرف في المختلف ولو
قال لامرأته انت حرة ونوى به الطلاق تطلق
بالاجماع ولئن نوى ثلثا فثلث ولئن نوى واحدة فواحدة
ولو قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت
بالاولى طلاقا وبالباقين حيضا صدق قضاء لانه
نوى حقيقة ما تكلم بالثانية وبالثالثة لان الانسان
بعد الطلاق يأمر امرأته بالاعتداد ولو قال لم انو
بالباقي شيئا فهو ثلث لانها ذكرها بعد مذاكرة الطلاق
فتعينتا للطلاق بدلالة الحال وذكر في الاصل
وقال انه لو قال نويت بهن طلقة واحدة انها
ثلث لانه لما نوى بهن طلقة فقد نوى بكل واحدة
ثلث طلقة وهي لا تتجزى فتتكامل ولو قال امرك
بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل الليل في ذلك وان
ردت الامر في اليوم بطل امر ذلك اليوم وكان

الامر في يدها بعد غد ولو قال لها امرك بيدك
اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك حتى لو
ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد
لان في الفصل الاول جعل الامر بيدها في وقتين
منفصلين فلا يصلح ان يجعلا وقتا واحدا لتخلل
ما يوجب الفصل وهو اليوم والليلة وعند اتحاد
الوقت لا يمكن القول باتحاد الامر فابطال احدهما
لا يتعدى الى الآخر ولا يدخل الليل في الامر لان
كل واحد من اليومين ذكر منفردا واليوم المنفرد
لا يتناول الليلة وفي الفصل الثاني الامر متحد لانه
تخلل الليل بين يومين لا يجعلهما امرين لان القوم
قد يجلسون للمشورة فيبقى المجلس الى الغد فاذا
ردت الامر في اليوم لا يبقى الامر في يدها في الغد وفي
[illegible] عن ابي يوسف رحمه الله ان من قال امرك بيدك
اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران مختلفان حتى اذا
اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد صار الامر بيدها
وهذا هو الصحيح لانه افرد كل واحد من الوقتين

بالخبر ولا افراد بالخبر دليل على عدم الشركة في خبر
الواحد وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله ايضا انه اذا
قال امرك بيدك اليوم فانه يكون بيدها الى غروب
الشمس ولو قال امرك بيدك في اليوم فقامت عن
المجلس خرج الامر من يدها في اليوم وهذا يوافق لما
تقدم انت طالق غدا وانت طالق في الغد ولو
قال لامراته امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان
وهي لم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها ولو
قال لامراته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها
ليلاً حنث لان الشرع جعل اليوم في النكاح واقعا
على الوقت المطلق وفي الامر باليد يقع على بياض
النهار لان اليوم يستعمل لمطلق الوقت ويستعمل
للبياض قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره
اراد به مطلق الوقت وقال الله تعالى اذا
نودي للصلوة من يوم الجمعة واراد بياض النهار
والليل لا يستعمل الا للسواد خاصة والنهار لا
يستعمل الا للبياض خاصة واذا كان كذلك

في اليوم يجب العمل بما يجب ترجيح احد الوجهين
على الاخر فينظر فيه ان اضيف الى فعل يمتد علم
على انه اراد به بياض النهار لانه اولى بما يمتد
ليجعل ذلك معيارا له وان اضيف الى فعل لا
يمتد علم انه اراد به مطلق الوقت والتزوج مما لا
يمتد فحمل على مطلق الوقت فدخل الليل في ذلك
ففي اي وقت تزوج طلق فاما الامر باليد مما يمتد
فحمل على بياض النهار فاذا قدم فلان ولم تعلم
هي بقدومه حتى مضى النهار فلا خيار لها لانها
علمت بعد انقضاء الامر والجهل لا يكون عذرا في
مثل هذا واذا جعل امر امراته بيدها او خيرها
فلها الخيار ما دامت في مجلسها وان مكثت يوما
لاجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فان
اخذت بعمل اخر يخرج الامر من يدها لان هذا تمليك
للطلاق وليس بانابة لان المتصرف عن الانابة
عامل لغيره وهي عاملة لنفسها لا لغيرها فدل ان
هذا تمليك الطلاق والتمليك يقتصر على المجلس

كما بينا وقد اختلف المجلس وان كانت قائمة
فقعدت فهي على خيارها لان ذلك دليل الاقبال
دون الاعراض لان هذا عادة من اراد ان يستجمع
الراي وكذلك ان كانت قاعدة فاتكأت او متكئة
فقعدت اما قعود المتكي فلانه دليل الاقبال دون
الاعراض واما اتكاء القاعد فكذلك لان الاتكاء
مو الاستناد للكلام من الراي وكذلك ان قالت ادعوا
لي ابي استشيره او شهودا اشهدهم فهي على خيارها لانه
دليل التامل دون الاعراض وان كانت تسير على دابة
او محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل
خيارها لتبدل المجلس والسفينة بمنزلة البيت
يعني لو سارت السفينة لا يبطل
لان سير السفينة لا يضاف الى راكبها لانها لا تساق
ولكنها تجري بالماء والريح وليس الماء والريح
في يد احد ولو قال امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد
اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان الاختيار يصلح
جوابا للامر باليد لانه جعل جوابا للتمليك باجماع
الصحابة رضي الله عنهم وهذا تمليك وقولها اخترت

نفسي بواحدة اي بمرة واحدة ولانها تصير مختارة بمرة
واحدة اذا وقعت الثلث فيكون مختارة للثلث
وان قالت قد طلقت نفسي بواحدة فهي واحدة لانه
نعت فرد فيقتضي مصدرا محذوفا فوجب اثبات
المصدر على موافقة الفعل فاثبتنا في الاولى وهو
قولها قد اخترت نفسي بواحدة الاختيارة وفي الثانية
وهو قولها طلقت نفسي بواحدة الطلقة وكذلك
لو قال قد اخترت نفسي بتطليقة تقع واحدة لما
قلنا في الفصلين جميعا اعني قولها طلقت نفسي
بواحدة وقولها اخترت نفسي بتطليقة تقع واحدة
بائنة لان هذا تمليك الطلاق البائن وقولها طلقت
صالح للابانة فان قال لها انت واحدة ينوي الطلاق ثم
فهي واحدة يملك الرجعة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يقع
شيء لانه ينتقض بالطلاق لان واحدة صفة شخصها فلا يحتمل
الطلاق كقوله انت قائمة ولنا انه نوى ما يحتمله
نعتا كلامه لان واحدة يحتمل لمصدر محذوف كما يصلح وصفا
لشخصها لان حذف المنعوت واقامة النعت مقامه

لم يُعرب يجري في اللغة يقال ضربته وجيعاً واعطيته
جزيلاً فصار كما لو قال انت طالق طلقة واحدة عند النية حتى قال
بعض اصحابنا اذا اعرب الواحدة بالرفع لم يقع شيء وان نوى
لانها صفة شخصها وان اعرب بالنصب يقع من غير نية لانه نعت
مصدر محذوف وان سكّن ولم يحرك من الاعراب فيحتاج الى النية
واذا نوى كان على الاختلاف وقال عامة مشايخنا
لا بل الكل على الاختلاف لان العامة لا يميزون بين
وجوه الاعراب فلا يصلح بناء حكم يرجع الى العامة على هذا

باب المشية في الطلاق

رجل قال لامرأته طلقي نفسك ينوي ثلاثا فقالت قد طلقت
نفسي ثلاثا لان نية الثلث من الزوج قد صحت لان فهي ثلث
قوله طلقي نفسك مختصر من الكلام وهو قوله افعلي فعل التطليق
وهو اسم جنس يقع على الاقل ويحتمل الكل وان نوى الثنتين
تقع واحدة لانه نوى العدد واللفظ لا يحتمل العدد فلا تصح
نية الثنتين الا اذا كانت الحرة امة فتصح نية الثنتين
باعتبار انه عدد باعتبار ان ذلك كل طلاق فيها
ولو طلقت نفسها واحدة والنية للزوج في الثلث او نوى الثلاثة

فهي واحدة يملك الرجعة اما واحدة فلانه ملكها التطليق
والتطليق اسم لفعل التطليق فملكت ذلك فاذا طلقت
وقعت واحدة تكون رجعية لان الطلاق بعد الدخول معقب
للرجعة ولو قال طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي تقع
تطليقة رجعية ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق
لان الابانة من الفاظ الطلاق حتى لو قال لها ابنتك يقع الطلاق
اذا نوى بائنا فصارت موافقة للتفويض في الاصل ومخالفة في
الوصف فاما الاختيار فليس من الفاظ الطلاق وضعا وحكما حتى
لو قال لامرأته اختاري ونوى به الطلاق لم يقع الطلاق وانما
جعل من الفاظ الطلاق اذا خرج جوابا للتخيير باجماع الصحابة
فصارت مخالفة للتفويض اصلا ووصفا ولو قال لها طلقي نفسك فليس
له ان يرجع عنه ما دامت في المجلس وان قامت من مجلسها بطل
الامر فان قال لها طلقي ضرتك له ان يرجع عنه ولا يقتصر
على المجلس وكذلك لو قال للاجنبي طلقها له ان يرجع عنه ولا يقتصر
على المجلس لان قوله طلقي نفسك تمليك والتمليك يقتصر على المجلس
بالاجماع ولا يقبل الرجوع عنه وقوله طلقها انابة والانابة لا يقتصر على
المجلس ويقبل الرجوع عنه اما الانابة لا يقتصر على المجلس لان الانابة

استعانة وللاستعانة لا يقتصر على المجلس لانه لو اقتصر لم تنتفع لان
المستعين قد يحتاج الى الرجوع في المجلس وقد لا يتمكن ويملك الرجوع
عنه لانه لا نفع منه على المستعين ولا لحوق المنة ضرر عليه فيملك الرجوع
واما التمليك فيقتصر على المجلس لانه تمليك منه للفعل للحال فيقتصر على
الحال لكن المجلس للتمليك ألحق بالحال نظرا للناس باجماع الامة
وهكذا نقول في تمليك الاعيان ان تمليك للحال وبهذا شرطنا
القبول في المجلس لانه ملحق بالحال لما انه ملك العين اذ ثبت يبقى
ببقاء العين واما الفعل فلا بقاء له حتى يبقى الملك ببقاء الفعل
ولا يملك الرجوع عنه لان فيه معنى اليمين لان فيه تعليق وقوع
الطلاق بتطليقها والطلاق مما يحلف به فكان يمينا واليمين مما لا يقبل
الرجوع عنه بالاجماع ولو قبل للرجوع عنه لما افاد فائدة المنع
او الحمل ولو قال لاجنبي طلقها ان شئت كان تمليكا حتى اقتصر على المجلس
فلا يقبل الرجوع وهذا عندنا وعند زفر هو توكيل وهو يقول عنه
بان الاجنبي ما جعل وكيلا في هذا الباب ووضع هذا الكلام
في حقها موضع التوكيل لم يتغير بذكر المشيئة كما اذا وكل
بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت لا يصير تمليكا وانا نقول بان
هذا الكلام في حق الاجنبي يصلح للتوكيل ويصلح للتمليك فان

صرح بالتمليك جعل تمليكا والا فلا وهنا صرح بالتمليك
فجعل تمليكا بخلاف البيع لان البيع لا يحتمل التعليق بالشرط
وبهذا الوصف يصير لازما ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت
واحدة يقع واحدة بالاجماع لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع
الواحدة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا
قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يقع شيء وقالا يقع واحدة وهي
تعرف في المختلف ولان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت
بائنة او على العكس وقع ما امر به الزوج لما قلنا ولو
قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء
ما لم تقل شئت الثلث لان وقوع الطلاق معلق بمشيتها الثلاث
ولم يوجد ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت
نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
يقع واحدة لان وقوع الطلاق معلق بمشيتها الواحدة وعندهما
مشية الثلث مشية الواحدة وعنده لا ولو قال لها انت طالق
ان شئت فقالت شئت ان كان كذا لامر ماض طلقت لانه علق
الطلاق بتنجيز المشية والتعليق بشرط كائن تنجيز ولو قالت
قد شئت ان كان كذا لشيء لم يجئ لانه تعليق فخرج الامر من
فهو باطل

يدها لانها اشتغلت بما لا يعنيها ولو قالت قد شئت ان شئت
فقال الزوج مجيبا لها شئت ينوي الطلاق لم يقع الطلاق
الا ان يقول الزوج شئت طلاقك فحينئذ يكون هذا ايقاعا
منه فيقع ولو قال اردت طلاقك لا يقع والفرق ان
المشية ماخوذ من الشيء وانه اسم للموجود بخلاف قوله اردت
لانه مشتق من الرود وهو الطلب والطلب قد يكون
ولا يوجد ولو قال لها انت طالق متى شئت او متى ما شئت
فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس ولها ان
تطلق نفسها في كل زمان ولا يكون لها ان تطلق نفسها
الا واحدة لان كلمة متى تعم الاوقات دون الافعال
والاوقات في المستقبل معدومة فتحمل الاضافة اليه فتملك
التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق ولو قال
لها طلقي نفسك اذا شئت او اذا ما شئت فكذلك اما على اصلهما
فظاهر واما على اصل ابي حنيفة رضي الله عنه فلانه يستعمل
للوقت وللشرط وقد صار الامر في يدها في المجلس فلا يخرج من
يدها بالقيام عن المجلس بالشك والاحتمال ولو قال لها
انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة

بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا لان كلمة كلما
تعم الافعال كما تعم الازمان ولئن قامت عن المجلس
بطل امرها في ذلك المجلس لكن لها مشية اخرى
ولو شاءت الثلث جملة لم يصح لانه لم يفوض اليها
ذلك وانما فوض اليها الواحدة في كل مشية فاذا
شاءت الثلث لم يقع الثلث وهل تقع الواحدة
فعلى الاختلاف ولو قال لها انت طالق حيث
شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان
قامت عن مجلسها قبل ان تشاء فلا مشية لها لان
كلمة اين من ظروف المكان وحيث من اسماء المكان
ولا اتصال للطلاق بالمكان والطلاق لا يختلف
باختلاف المكان فيلغو ذكر المكان ويبقى ذكر
المشية في الطلاق بخلاف الزمان ولو قال
لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة
يملك الرجعة كما قال هذه المقالة ولم يحك خلافا
فيه وذكر في الاصل ان هذا قول ابي حنيفة رضي
الله عنه اما على قولهما فلا يقع ما لم توقع المراة

ذلك لمن شاءت اوقعت تطليقة رجعية ولمن شاءت
اوقعت بائنة ولمن شاءت اوقعت الثلث كما لو هذا
تفويض اصل الطلاق اليهما على ابي وصف شاءت
وابي حنيفة لان المشية دخلت على وصف الطلاق
فبقي اصله بلا مشية فوقع ولو قالت قد شئت واحدة
بائنة او ثلثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال يريد به
ان الزوج يقول نويت به ذلك ولو قال لها انت
طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانهما
تستعملان في العدد وتقتصر على المجلس ولو ردت
الامر يرتد اصلا لان الامر واحد ولو قال لها طلقي نفسك
من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين
ولا تطلق ثلاثا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها ان
تطلق نفسها ثلثا ان شاءت فهما يجعلان كلمة من
للتمييز وهو يجعل للتبعيض فان طلقت نفسها
ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه كما عرف من
اصله

باب الخلع

رجل خلع امرأته على خمر بعينها او خنزير بعينه
او ميتة فالخلع واقع لوجود القبول منها ولاشيء
عليها لان الملك الذي يسقط عنها بالطلاق
ليس بمال متقوم فلا يجب البدل لا باعتبار التسمية
والمسمى ليس بمال متقوم وان كاتب عبده على ذلك
فالكتابة فاسدة فان اداه عتق لوجود اداء المشروط
وعليه قيمته لان الملك الذي يسقط عنه بالاعتاق
مال متقوم فاذا لم يسلم له العوض المشروط لفساده يرجع
عليه بقيمة المعقود عليه وكذلك لو اعتقه على ذلك
فقبل عتق وعليه قيمته لما قلنا وكذلك لو تزوج على
ذلك فقبلت جاز النكاح وعليه مهر المثل لان النكاح
نظير الكتابة لان المعقود عليه عند الدخول في ملك الزوج
متقوم فاذا لم يجب المسمى لفساد التسمية وجبت قيمة
البضع ولهذا لو تزوج بدون المهر يجب مهر المثل
وعند الخروج لا ولهذا لو طلق لا يجب شيء رجل خلع
ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز حتى لا يسقط شيء
من مهرها لانه لا نظر لها في الخلع لانه قابل المتقوم
من مالها بغير المتقوم لان منافع البضع لا قيمة لها عند

الخروج من ملك الزوج وهل يقع الطلاق فيه
روايتان ولا احد لانه يقع وقد قيل على العكس
والاول اظهر وهذا اذا قبل الاب فان قبلت
هي ان كانت من اهل القبول وقع الطلاق بالاتفاق
ولا يلزمها المال ولا يبطل شيء من مهرها بل يبقى كل
المهر ان كان بعد الدخول بها ويبقى نصف المهر ان كان
قبل الدخول بها فان خلعها على الف على انه ضامن
للالف فالخلع واقع والالف لازم على الاب لان
اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى
بخلاف اشتراط بدل العتق على الاجنبي حيث لا يصح
لانه يسلم للعبد بالعتق شيء ولا يسلم ذلك للاجنبي
فافترقا وفي الخلع يسقط ولا يسلم للمراة شيء كما لا يسلم
للاجنبي فاستويا فان قبل الاب صح وعليه المال ولم
يتوقف على قبولها ولا يبطل شيء من مهرها بل يبقى
الكل ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها ولكن
خلع الاب هذه الصغيرة على مهرها فان لم يضمن شيئا توقف
على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع

ولم يبطل من مهرها شيء بل يبقى الكل ان دخل بها
والنصف ان لم يدخل بها وان لم تقبل هي وقبل
الاب عنها فعلى هذه الروايتان واما اذا ضمن الاب
فان كان المهر الفا فالقياس ان يجب عليه الالف
على الزوج خمسمائة ان كان قبل الدخول بها وفي
الاستحسان يجب عليه خمسمائة ولها على الزوج خمسمائة
ايضا واصل هذا ان المراة الكبيرة اذا تزوجت بالف
ثم اختلعت بالف قبل الدخول فالقياس ان يكون
عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها لان
العادة جرت بين الناس انهم يريدون اسقاط ما لزمه
بها هذا اذا كان قبل الدخول بها فان كان بعد الدخول
فعليه الالف ولها على الزوج الالف ولو كان المهر
شيئا عينا فلها نصفه او كله وعلى الاب قيمته
نصفه ان لم يدخل بها استحسانا وقيمته كله ان
كان دخل بها بحال قال لامراته انت طالق
على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو
كقوله انت طالق بالف ولو قال لها انت طالق

وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف
فقبل عتق العبد وطلقت المراة ولا شيء عليها وكذا لو لم تقبل
المراة ولم يقبل العبد طلقت المراة وعتق العبد ولم يلزمهما
المال وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على كل واحد منهما الف
اذا قبلا وان لم يقبلا لم تطلق ولم يعتق لان هذا
الكلام يستعمل في موضع المعاوضة لا للشرط الا ترى
ان من قال لخياط احمل هذا المتاع الى منزلي ولك درهم
كان مثل قوله بدرهم وهذا لان الواو تصلح للحال
كما في قوله ادخلي الدار وانت راكبة فانت طالق
فيكون شرطا عند دلالة الشرط وعوضا عند دلالة المعاوضة
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان قوله وعليك الف درهم جملة
تامة فلا تجعل مرتبطا بما قبله الا بدليل ولم يوجد لان الطلاق
يشرع بمال وبغير مال بخلاف ما اذا استعمل في موضع المعاوضة
لانه ما شرع الا معاوضة غالبا فصلح دلالة ودعوى الحال
باطلة لانه ليس بموضع الحال وامراة اختلعت نفسها
على اكثر من المهر الذي تزوجها عليه والنشوز منها طاب
الفضل للزوج لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وفي

رواية الاصل يكره لما روي ان امراة ثابت ابن قيس بن
شماس اتت رسول الله عليه السلام فقالت يا رسول الله لا
انا ولا ثابت فقال عليه السلام اتردين عليه حديقته فقالت
نعم وزيادة فقال عليه السلام اما الزيادة فلا ولئن كان النشوز
منه كره الفضل وجاز في القضاء بالاجماع ولا يكره اخذ مهرها
الذي قبضت لما تلونا من الاية وفي رواية الاصل يكره
لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الاية
امراة قالت لزوجها طلقني على ما في يدي من الدراهم
او قالت اخلعني على ما في يدي من الدراهم ففعل ولم يكن
في يدها شيء فانها تعطيه ثلثة دراهم لان الدراهم جمع صحيح
رجل قال لامراته طلقتك امس على الف درهم فلم
تقبلي فقالت بل قبلت فالقول قول الزوج ولو قال لغيره بعتك
هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول
قول المشتري لان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج
حتى لا يصح الرجوع عنه واليمين يتم من غير قبول لما القبول
شرط الحنث فلا يكون الاقرار به اقرارا بالقبول اما البيع
ايجاب وقبول فلا يتم الا بالقبول فكان الاقرار بالبيع اقرارا

ولهذا لا يملك الرجوع قبل قبول المشتري

بالقبول فاذا انكر فقد رجع عن بعض ما اقر به فلا يصدق
رجل قال لامرأته انت طالق على الف درهم
على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالطلاق واقع
والخيار باطل لانه يمين من حيث المعنى حتى
لا يصح رجوعه عنه فلا يحتمل خيار الشرط كسائر
الايمان ولو قال لامرأته انت طالق على الف درهم
على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فان ردت الطلاق
في ثلثة ايام بطل الطلاق وان اختارت الطلاق
في ثلثة ايام فالطلاق واقع والالف لازم عليها وعندهما
الطلاق واقع في الحال والمال لازم والخيار باطل
لان قبولها شرط اليمين فلا يحتمل الخيار كسائر
الشروط ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الخلع من جانبها
يشبه البيع لانه تمليك مال بعوض ولهذا لو رجعت
صح ولو قامت بطل كما في البيع ولا يتوقف على ما
وراء المجلس وكل ذلك امارة البيع والبيع يحتمل
الخيار ولهذا جعل ذلك شرطا في حق الزوج واما في
حق نفسها فتمليك مال بعوض لكن تمليك مال بعوض جعل

شرطا لليمين رجل قال لآخر ان بعتك هذا العبد بكذا
فعبدي الآخر هذا حر صح واذا كان كذلك فالبيع يصلح
شرطا لليمين واذا كان كذلك يحتمل الخيار كالبيع
فرق ابو حنيفة رضي الله عنه بين الخلع في جانبها وبين
النكاح فان اشتراط الخيار في النكاح ما يصح حتى
لو تزوج امرأة بشرط الخيار يصح النكاح ويبطل الخيار
والفرق ان الخيار انما في اثبات حق الفسخ بعد تمام الايجاب
والنكاح بعد التمام لا يحتمل الفسخ ولهذا لا يحتمل الاقالة
وايجاب المال فيه تابع فلم يكن ادراكه بحكمه اما المال في
باب الخلع مقصود فامكن ادراكه بحكمه ثم فرق ايضا ابو حنيفة
بين النكاح وبين الكتابة فانه اذا كاتب عبده بشرط الخيار
ثلثة ايام صحت الكتابة والخيار والفرق وهو ان
الكتابة عقد لازم يحتمل الفسخ والاقالة فصار
مثل البيع سواء بخلاف النكاح فانه لا ينفسخ بالاقالة
ولا يبطل بموت احدهما بخلاف الكتابة امرأة قالت
لزوجها طلقني ثلثا بالف درهم فطلقها واحدة وقعت
واحدة بائنة بثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض

والعوض ينقسم على المعوض كرجل قال لرجل بع عبيدي هؤلاء
العبيد الثلاثة بألف درهم فباع الواحد بثلث الألف
صح كذا هذا ولو قالت طلقني ثلاثا على ألف درهم
فطلقها واحدة فهي واحدة يملك الرجعة بغير شيء
وعندهما هي طالق واحدة بائنة بثلث الألف لأن
كلمة على في المعاوضات بمنزلة الباء في الحكم فإنه
لا فرق بين قول الرجل احمل هذا المتاع إلى منزلي
بدرهم وبين قوله على درهم ولأبي حنيفة رضي الله عنه
أن كلمة على بمعنى الشرط لأن أصلها للزوم
فاستعير للشرط لأنه يلازم الجزاء والشرط لا ينقسم على
الجزاء قال في السير الكبير إذا أمّن الإمام الكفار ثلث
سنين بألف دينار فبدا له أن ينبذ الأمان بعد سنة
ردّ عليهم ثلثي ألف دينار ولو أمّن على ألف دينار
رد عليهم الكل امرأة اختلعت نفسها على عبد
لها آبق على أنها بريئة من ضمانه صح الخلع ولم
تبرأ وعليها أن تأتي بالعبد أو بقيمته لأنه شرط فاسد
لأن الخلع معاوضة فتصير البراءة متحققة به والتسليم

واجب عليها فإذا فات كان عليها القيمة وكان
اشتراط البراءة شرطا فاسدا فيلغو الشرط لكن لا يبطل
الخلع لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة بالإجماع والله أعلم

باب الإيلاء

رجل قال لامرأته والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد
هذين الشهرين فهو مول لأنه جمع بينهما بحرف الجمع ولو
جمع بلفظ الجمع كان موليا فكذلك ههنا فصار هذا
لمن قال بعت منك هذا العبد بألف وألف يصير بمنزلة
قوله بألفين وكذلك قال في الجامع الكبير والله
لا أكلمك يوما ويومين يصير بمنزلة قوله إلى ثلثة أيام
كذا هذا وكذا لو قال والله لا أقربك شهرين فهو مول
لما قلنا ولو قال والله لا أقربك شهرين ثم مكث يوما ثم
قال والله لا أقربك شهرين لم يكن موليا لأنه لما مكث بينهما
يوما كان هذا إيجابا آخر وإذا كان كذلك صار الأجلين
متداخلا فلم يثبت من كل واحد من اليمينين أربعة أشهر
والإيلاء لا ينعقد في أقل من أربعة أشهر ونظيره أن
يقول والله لا أكلم فلانا يوما ولا يومين لأن اليمين تنقضي

بيومين لانه لما اعاد كلمة النفي صار الثاني منفيا بنفي
على حدة فصار منفردا عن الاول واذا انفرد الثاني عن
الاول صار الحلفين فتداخلا كذا هنا هذا اذا قال في المرة
الثانية والله لا اقربك شهرين وكذا اذا قال في المرة
الثانية بعد ما مكث يوما والله لا اقربك شهرين بعد هذين
الشهرين لم يكن موليا لان هذين الشهرين غير الاولين وكان
هذا ايجابا اخر فلم يثبت في كل واحد من اليمينين اربعة
اشهر فان قربهما ففي المسئلتين الاوليين عليه كفارة
واحدة لان اليمين واحدة وفي المسئلتين الاخريين
تلزمه كفارتان لان اليمين متعددة ولو قال والله
لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا لان علامة المولي
ان لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بحنث يلزمه وهنا يجد
ما اذا قربها وقد بقي من السنة اربعة اشهر فحينئذ يصير (خ: في الحال)
موليا وقال زفر رحمه الله يكون موليا لان الاستثناء
ينصرف الى اخر السنة كما في الاجارة اذا قال اجرتك
هذه الدار سنة الا يوما ينصرف الاستثناء الى اخر السنة
فاذا انصرف الى اخر السنة لا يمكنه قربانها اكثر من اربعة
اشهر

اشهر الا بكفارة ولو قال لاجنبية والله لا اقربك
ثم تزوجها لم يصر موليا وان قربها كفر وكانت اليمين
منعقدة في حق الكفارة دون الطلاق لان الايلاء
يمين لغة واصطلح الفقهاء على انهم يسمون اليمين
التي فيها الطلاق ايلاء لان الكتاب نزل بها
فاذا ثبت هذا صار تقدير الايلاء ان لم اقربك اربعة
اشهر فانت طالق باين فاذا قال ذلك لاجنبية
فقد حلف بالطلاق في غير الملك وغير مضاف الى
سبب الملك فبطل ايجاب الطلاق وبقيت
يمينا مطلقا فاذا قربها لزمته الكفارة وكذلك
لو قال لاجنبية انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم
يكن مظاهرا لان التحريم الموقت جزاء التشبيه هو
كذب محض فلم يوجد ولو قال وهو بالبصرة والله
لا ادخل الكوفة وامراته فيها لم يكن موليا لانه
يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة
ولو الى منها وهو مريض لا يقدر على الجماع او المراة
رتقاء او صغيرة لا تجامع او بينه وبينها مسيرة (صح: مثلها)

اربعة اشهر ففيئته ان يقول فئت اليها فان كان
على تلك الحالة حتى مضت اربعة اشهر فالفيء ماض
ويسقط الايلاء فان قربها بعد ذلك كفر وهذا مذهبنا
وقال الشافعي رحمه الله لا فيء الا بالجماع واليه ذهب
الطحاوي رحمه الله لان الحنث لا يثبت باللسان فلو
كان فيئا لكان حنثا ولنا ان العاجز عن الجماع ظالم
بالايلاء بذكر المنع فالفيء باللسان رجوع عنه فصح
فيئا فبطل عن اليمين صفة الظلم فبقيت يمينا
بلا ظلم بمنزلة الايلاء قبل النكاح فان قدر على
الجماع في الاربعة الاشهر بطل الفيء باللسان وصار الفيء
بالجماع لانه قدر على الاصل قبل الفراغ عن الحكم
بالخلف فبطل الخلف فان تمت المدة مع العجز فقد
مضى حكم الخلف فلا يبطل من بعد ذلك فان
قربها بعد ذلك فعليه الكفارة لان اليمين باقية
لان الحنث بحقيقة الوطي ولم يوجد ~~باب الظهار~~
رجل قال لامرأته انت علي كظهر امي حرمت بالظهار
لانه صريح في الظهار ولو قال انت علي كفرج امه او ابنة

له فهو مظاهر لان حرمة الفرج اكثر من حرمة الظهر
ولو قال انت علي كامي او مثل امي فنوى ظهارا فهو
على ما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه لانه يحتمل ان يكون
قصد التحريم والكرامة والكذب وان نوى طلاقا
فهو على ما نوى ايضا لانه نوى ما يحتمله لفظه لانه يحتمل
التشبيه في التحريم كما لو قال انت علي كظهر امي اذ لا نص
الطلاق بقوله حرام ونوى الطلاق فيكون ايجابا لا كذبا
فقصد نية التحريم بخلاف قوله انت علي كظهر امي اذا
نوى الطلاق حيث لا يصح لانه حقيقته باطلة لانه
باعتبار حقيقته يوجب تحريما موقتا وليس ذلك في
ولايته فبقي باطلا ولكنا دوجب التحريم المتعة مجازاة
له شرعا والشرع جعل جزاءه حرمة موقتة بالكفارة
فلا يحتمل الحرمة الثابتة بالطلاق لانها فوقه هذا
اذا نوى في قوله انت علي كامي او مثل امي فان لم
يكن له نية فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يلزمه شيء
حملا للفظ على معنى الكرامة وعلى قول محمد هو
ظهار لمكان التشبيه وعن ابي يوسف روايتان

في رواية كقول محمد رحمه الله وفي رواية كقول ابي حنيفة
رضي الله عنه ومن المتاخرين من مشايخنا رحمهم الله من
اختار الرواية الاولى وذكر قوله مع قول محمد رحمه الله
والكثرهم اختاروا الرواية الثانية وذكروا قوله مع قول
ابي حنيفة رضي الله عنه فان نوى التحريم بها لا غير فقد
ذكر بعض المتاخرين في شرح هذا الكتاب خلافا وقال
على قول ابي حنيفة وابي يوسف هو ايلاء وعلى قول محمد رحمه الله
هو ظهار وهذا غلط فانه يكون ظهارا بالاجماع كما بين في
المسئلة التي تليها ولو قال انت علي حرام كامي ونوى
ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لما قلنا في قوله انت
علي كامي وان لم تكن له نية ذكر ايضا فيه خلافا قال
على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هو ايلاء ليكون
الثابت به ادنى الحرمتين وعلى قول محمد هو ظهار
لمكان التشبيه وسوى بين المسئلتين لان في المسئلة الاولى
لما نوى التحريم فكانه قال انت علي حرام كامي ولم ينو
شيئا ولو كان كذلك لكان فيه خلاف عنده فكذا في المسئلة
الثانية وهذا ايضا غلط فانه نص في مختصر الكافي في كتاب

الطلاق

الطلاق في باب الظهار انه قال انت علي حرام كامي
ولم ينو شيئا يكون ظهارا ولم يذكر الخلاف وهكذا ذكر اكثر
المتاخرين في شروحهم وكذا لو قال انت علي حرام كامي
ونوى التحريم لا غير يكون ظهارا ايضا لان قوله انت علي
حرام كامي يحتمل حرمة الايلاء وحرمة الظهار وحرمة
الطلاق وقد ترجحت حرمة الظهار بدلالة التشبيه لانه
ما ذكر هذه الحرمة مطلقا ولكنه ذكرها مشبها بالام وتشبيه
المنكوحة بالام سبب لحرمة الظهار لا لحرمة الايلاء وحرمة
الطلاق فتعين الظهار بدلالة التشبيه واذا ظهرت تلك
الرواية في قوله انت علي حرام كامي ولم ينو شيئا او نوى
التحريم انه ظهار عندهم فكذا في قوله انت علي كامي ونوى
التحريم لانه لما نوى التحريم صار ملحقا بقوله انت علي
حرام كامي ولم ينو شيئا او نوى التحريم ولو قال انت علي
حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند
ابي حنيفة رحمه الله لوجود التصريح به وعندهما هو على ما نوى
لوجود التصريح بلفظة الحرمة ولانه يحتمل ما نوى الا انه
عند محمد رحمه الله اذا كان طلاقا لم يكن ظهارا ويكون قوله

كظهر أمي لتأكيد الحرمة وعند أبي يوسف رحمه الله يكون طلاقا
وظهارا لأنه تلفظ بلفظة الحرمة وشبهها بظهر الأم فبلفظ
الحرمة يقع الطلاق إذا نوى وبالتشبيه بظهر الأم يكون ظهارا
إذ لا منافاة بينهما فإن من طلق امرأته ثم ظاهر أو ظاهر
ثم طلق صح كذا هذا ولو ظاهر من أمته لا يكون مظاهرا بدليل
لا يحرم وطيها لأن الحل فيها تابع فلم يكن في كونه منكرا (لأنه لا يحرم عليه)
وزورا كما في حق الزوجة لأن الحل في حق الزوجة ثابت
بطريق الأصالة والنص وارد في حق الحرمة فلا يكون واردا
في حق الأمة في كونه منكرا مثل قوله للزوجة ولو أمر
إنسانا أن يطعم عنه عن الظهار ففعل أجزأه لأن المسكين
ينتصب نائبا عن الآمر في القبض أولا ثم يصير قابضا لنفسه
فلو أعتق عبدا عن ظهارين عن امرأتين لا يجوز عن الظهارين
لكن يجزيه أن يجعله عن أحدهما وقال زفر رحمه الله لا يجزيه
وأجمعوا على أنه لو أعتق عبدا عن ظهار وعن قتل لم يجز
عن أحدهما وليس له أن يجعله لأحدهما هو يقول بأنه وقع
عن كل ظهار عتق نصف العبد وذلك غير كاف فإذا جعله
عن أحدهما فقد جعله بعد ما خرج العبد عن يده فلا يملك جعله

عن أحدهما كما لو أعتق عن ظهار وقتل ولنا أن
نية الظهارين قد بطلت لأن نية التعيين في الجنس
المتحد لغو لأنه غير محتاج إليه فبقي ناويا ما عليه فيجزيه
ذلك ثم يبقى عليه لا تكميل العدد كمن عليه قضاء أيام
من رمضان فعليه نية الصوم عن القضاء وليس
عليه تعيين اليوم كذا هنا بخلاف الكفارة عن الظهار
مع القتل لأن الجنس مختلف فاعتبرت نية التعيين
فوقع عن كل واحد منهما عتق نصف العبد ثم عندنا يجوز
المؤمنة والكافرة كما في كفارة اليمين خلافا للشافعي رح
ولو أعتق نصف عبده عن ظهار ثم أعتق النصف الآخر
أيضا عن ذلك أجزأه أما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
فلأنه أعتق الكل عن الظهار بكلام واحد وأما عند أبي
حنيفة رضي الله عنه فلأنه أعتق الكل عن الظهار بكلامين
ولو أعتق نصف عبد بينه وبين آخر وهو موسر فضمن صاحبه
نصف قيمته وأعتق النصف الآخر عن ذلك الظهار لم يجزه وقال
أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يجزيه لأنه لما أعتق النصف
وهو موسر فقد أعتق الكل ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن الكفارة

انما يسقط بصرف كل الرقبة المملوكة له الى العبد ولم
يوجد لانه حين اعتق النصف فقد اعتق الكل
من وجه وبهذا بطل حق الانتفاع للساكت عن
هذا العبد فاذا اعتق الكل من وجه سقط به
بعض الملك والرق به ولم يكن ذلك على ملك
من عليه الكفارة فحين اعتق النصف الباقي
لم يصر صارفا كل الرقبة الى العبد في حق الكفارة
ولو اطعم عن ظهارين ستين مسكينا في كل يوم
كل مسكين صاعا لم يجز الا عن واحد منهما عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجزيه
عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما
بالاجماع محمد رحمه الله يقول ان المؤدى يصلح وفاء لما عليه
والمصروف اليه يصلح محلا فوجب ان يجوز كما لو اختلف
السبب وهما يقولان ان الجنس اذا اتحد بطلت
نية الجمع حقيقة وصار عبارة عما عليه والمؤدى يصلح
لكفارة واحدة لان الشرع لما ذكر المقدار وهو نصف الصاع
لادنى الغايات لا انه لا يحتمل الزيادة واذا احتمل

صار

صار الصاع المؤدى ونصف الصاع سواء ونية
الكفارتين في نصف الصاع جعلت نية لما عليه لا
قسمة ولا توزيعا فكذا هذا واذا احتمل هذا وجب
ان يحمل عليه احتياطا بخلاف ما اذا اختلف السبب
لانه مختلف الجنس فتعتبر نية الجمع باب طلاق المريض
مريض طلق امرأته ثلثا بامرها او قال لها اختاري
فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي
في العدة لم ترثه لانها رضيت بعمل المبطل فظهر
عمل المبطل ولو قالت طلقني الرجعية فطلقها
ثلاثا او بائنا ورثت اذا مات وهي في العدة لان
الطلاق الرجعي ليس بمبطل للحل ولم ترض
بعمل المبطل فلا يظهر عمله ولو قال لها طلقتك
ثلثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين
او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن
الميراث عند ابي حنيفة رضي الله وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله اقراره ووصيته جائزة وان طلقها
في مرضه ثلاثا بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية

فليثبت الاقل من ذلك ومن الميراث عندنا وعند
زفر رحمه الله لها جميع ما اقر به وما اوصى اما الكلام
مع زفر رحمه الله هو يقول بان الميراث لما بطل بزوالها
زال المانع عن صحة الاقرار والوصية قلنا انه تمكنت
التهمة في هذا الاقرار وتمكنت شبهة الظلم في هذه
الوصية فوجب الرد بتمامه وهو ان الانسان قد
يختار الطلاق ليبطل الميراث فيفتح على نفسه
باب الاقرار والوصية فيزداد حقها والنكاح سبب
التهمة ولهذا يمنع قبول الشهادة بالتهمة فاثبتنا
الاقل لانه لا تهمة فيه واما الكلام معهما فهما يقولان
بان الاقرار والوصية وجدا وليس بينهما سبب
يرد عليه حكم التهمة لا النكاح ولا العدة فوجب ان
يصح بخلاف الثانية لان السبب الذي يرد عليه حكم التهمة
قائم وهي العدة وابو حنيفة رضي الله عنه يقول التهمة
تمكنت في اقدام الزوج بالطلاق في حال الصحة فوجب
اثبات الاقل رجل محصور او في صف القتال طلق
امراته ثلثا ثم توفي لان الغالب من حاله السلامة فصار

حكمه حكم الصحيح كمن به مرض لم يصر به صاحب فراش
او نزل في مسبعة او راكب سفينة او محبوسا للقتل
قود او رجم لما كان الغالب من حالهم السلامة كان حكمهم
حكم الصحيح كذا هذا وان كان قد بارز رجلا او قدم
ليقتل في قصاص او رجم فطلق امراته ثلثا ثم مات
ترث في ذلك الوجه وهي في العدة لان الغالب
من حاله الهلاك فصار حكمه حكم المريض كمن انكسرت
سفينته وبقي على لوح او وقع في فم سبع لما كان
الغالب من حالهم الهلاك كان حكمهما حكم المريض كذا
هنا صحيح قال لامراته اذا جاء راس الشهر او دخلت
الدار فانت طالق اعلم ان هذا على وجهين
اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما
في المرض وكل واحد منهما على ثلثة اوجه احدها ان
يكون التعليق بفعل الزوج او اجنبي او لا بفعل احد
والثاني ان يكون التعليق بفعل الزوج والثالث ان
يكون بفعل المرأة فاما اذا كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض فان كان التعليق بفعل اجنبي بان قال لها

فلان الدار فانت طالق ثلثا او لا بفعل احد بان
قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثلثا لم ترث
لان الزوج لم يصنع في مرض الموت الذي هو اوان
تعلق حقها بماله شيئا وان كان التعليق بفعل
نفسه صار فارا سواء كان له منه بد او لم يكن
لانه باشر الشرط في مرض الموت فصار كما لو باشر
الطلاق في مرضه وان كان التعليق بفعلها فان
كان لها منه بد ككلام زيد لم يصر فارا لانها رضيت به منه
وان لم يكن لها منه بد كصلوة الفرض وكلام الاب
واستيفاء الدين صار الزوج فارا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله
لا يصير فارا وهي تعرف في المختلف فاما اذا كان
التعليق والشرط في المرض فان كان التعليق بفعل
الاجنبي او لا بفعل احد او بفعله او بفعلها الذي
لا بد لها منه يصير فارا وان كان بفعلها الذي لها
منه بد لا يصير فارا لانها بمباشرة الشرط صيرت راضية
بالطلاق مريض طلق امرأته ثلثا ثم صح ثم

مات وهي في العدة لم ترث لانه بالصحة تبين
ان حقها لم يكن متعلقا بماله ولو طلق المريض امرأته
ثم ارتدت ثم اسلمت ثم مات في مرضه وهي
في العدة لم ترث لانها بالردة خرجت عن اهلية الوراثة
وبقاء الحق في حق غير الاهل ممتنع وان لم ترتد
بل طاوعت ابن الزوج في الجماع ورثت لان ما
تنافيه المحرمية زال بالطلاق وما بقي لا تنافيه المحرمية
بخلاف الردة لانها تنافي الكل رجل قذف امرأته
وهو صحيح ولاعن في المرض وفرق القاضي بينهما ثم مات
وهي في العدة ورثت وقال محمد وزفر رحمهما الله لا
ترث وان كان القذف في المرض ترث بالاجماع
لان القذف تعليق الطلاق بفعلها الذي لا بد لها
منه وهو اللعان دفعا للعار وكان هذا فرع ما تقدم
وان آلى منها وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض
لم ترث ولو كان الايلاء في مرض موته ورثت لان
الايلاء تعليق الطلاق لا بفعل احد وكان هذا فرع
ما تقدم وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات

والمحرمية لا تنافي الزوجية

صح
ثم مات الزوج وهي في العدة

وهي في العدة

باب الرجعة

رجل طلق امرأته رجعيا فليس له أن يسافر بها
حتى يشهد على رجعتها لأن الله تعالى نهى الزوج
عن إخراجها في العدة لقوله تعالى ولا تخرجوهن
من بيوتهن وفي المسافرة بها إخراجها في العدة فلا
يباح إلا أن يشهد على رجعتها فتبطل العدة ولا
يلزم المسافرة بها وهذا مذهب علمائنا الثلثة وقال
زفر رحمه الله المسافرة بها رجعة فيها منه سواء أشهد
أو لم يشهد لأن المسافرة بها دلالة الرجعة ولنا
نقول إنه لا قوام للدلالة مع التصريح بخلافه
وكلامنا في رجل ينادي أنه لا يراجعها ولا عبرة
للدلالة مع وجود النص بخلافه وكما لا يباح لها المسافرة
لا يباح لها أن تخرج إلى ما دون السفر لظاهر النص
المحرم فإنه مطلق غير مقيد بقيد المسافرة فإن
طلقها وهي حامل وقال لم أجامعها فله عليها الرجعة
لأنه لما ظهر بها الحبل في مدة يتصور الحبل منه جعل
منه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش

وللعاهر الحجر فإذا جعل منه شرعا جعل واطئا شرعا
وإذا جعل واطئا شرعا كذب في قوله لم أجامعها وإذا
ثبت الوطء تأكد الملك في البضع والملك المتأكد لا
يبطل بنفس الطلاق فتثبت الرجعة وكذلك
إذا ولدت منه وقال لم أجامعها يكون له عليها الرجعة
ومعنى المسألة أنها ولدت قبل الطلاق وإذا
ولدت بعد الطلاق فإن العدة تنقضي بوضع
الحمل فلا يتصور بعده الرجعة ولو خلا بها وأغلق
بابا أو أرخى سترا ثم قال لم أجامعها فلا رجعة
له عليها إن طلقها لأنه تأكد المهر بالخلوة لأنه لم
يوجد الوطء فلا يتأكد ملك الزوج في البضع فلا
يملك الرجعة فإن طلقها بعد ما خلا بها ثم راجعها
وقال لم أجامعها ثم جاءت بالولد لأقل من سنتين
بيوم صحت تلك الرجعة لأنها لما جاءت بالولد
لأقل من سنتين من يوم من وقت الطلاق
ولم تكن أقرت بانقضاء العدة ثبت نسب الولد منه
بوطء كان قبل الطلاق لأن الولد قد يبقى

في البطن الى سنتين عندنا واذا ثبت نسب الولد
منه تبين انه كان وطيها وقد تاكد الملك في البضع
فتبين ان الرجعة كانت صحيحة بالفعل قال لامراته
اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم اتت بولد
اخر فالولد الثاني رجعة سواء ولدت الثاني لاقل
من سنتين او اكثر وهي امراته لان الولد الثاني
من علوق حادث بعد الطلاق فيكون رجعة
وذكر في كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا
اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين كان رجعة وان
جاءت به لاقل من سنتين لم تكن رجعة لانها
اذا جاءت به لاقل من سنتين احتمل العلوق
بعد الطلاق فيكون رجعة واحتمل العلوق
قبل الطلاق فلا يكون رجعة فوقع الشك فلا تثبت
الرجعة بالشك والاحتمال اما في مسئلتنا سقط اعتبار
هذا الاحتمال لانها ولدت ولدين فلو لم يجعل الولد
الثاني من علوق حادث بعد الطلاق صار الولد
الثاني مع الولد الاول بطنا واحدا في ثبوت

لحاق البطن ثلث اذا كان بين الولدين ستة اشهر
فصاعدا فلا يثبت الاتحاد بالشك ومع الاحتمال فصار الولد
الثاني من علوق حادث بعد الطلاق فيكون رجعة
ولو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة
اولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني رجعة وكذلك
الولد الثالث لانها لما ولدت الولد الاول وقع
الطلاق لوجود الشرط ووجبت العدة فلما ولدت
الولد الثاني جعلناه واطيا قبل الولادة بعد
الطلاق فصار به مراجعا ووقع الطلاق الاخر
بالولادة ووجبت العدة فلما ولدت الولد الثالث
صار مراجعا ايضا بالوطء بعد الطلاق ووقع
طلاق اخر بالولادة ولا رجعة بعد ذلك لانه تم الثلث

باب الطلاق والعدة بالنساء

عندنا وقال الشافعي رحمه الله الطلاق بالرجال والعدة
بالنساء وهي تعرف في المختلف المعتدة اذا قالت
انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها
مع اليمين لانها امينة اتهمت بالكذب فتستحلف

كالمودع اذا قال هلكت الوديعة ولذي المودع
امراة قد طلقت وقد اتى عليها ثلثون
سنة ولم تحض فعدتها بالشهور لقوله تعالى واللايي
يئسن من المحيض الى قوله فعدتهن ثلثة اشهر ارايت
صبي مات عن امراته وهي حامل فعدتها ان
تضع حملها وان حبلت بعد موته فعدتها اربعة
اشهر وعشر ولا يثبت نسب الولد منه في الوجهين
جميعا وقال الشافعي رحمه الله عدتها بالشهور في الوجهين
جميعا ولنا يعرف قيام الحبل يوم الموت بان تلد لاقل
من ستة اشهر من يوم مات الصبي ولنا يعرف حدوثه
بعد الموت بان تلد لستة اشهر فصاعدا من يوم الموت
هو يقول بان هذا حمل لا يثبت نسبه من الميت
بيقين فلا يتعلق به انقضاء العدة كما اذا احدث
بعد الموت ولنا قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون الحمل من
الزوج او من غيره وبين ان يكون عدة للطلاق او
عدة الوفات وهي قاضية على الاشهر لحديث ابن مسعود

لانه قال من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى
نزلت بعد الاية التي في سورة البقرة وهو قوله تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وكذلك قال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في زوجة الزوج الكبير تاتي
بالولد بعد موته لاكثر من سنتين وقد تزوجت بعد
مضي الاربعة اشهر وعشر ان النكاح جايز لانها لو لم تتزوج
حتى اتت بولد لاكثر من سنتين لا ينسب الولد من
الميت لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو
تزوجت بعد الاربعة اشهر وعشر ثم اتت بولد لستة
اشهر فصاعدا بعد التزوج لم يثبت نسب الولد من الميت
فهم يبطل النكاح وكان النسب من الزوج الحي وان
كان ذلك لاقل من سنتين فهنا اولى اما اذا لم تتزوج
حتى اتت به لاكثر من سنتين لم يثبت منه النسب
وهل يتعلق به انقضاء العدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لا يتعلق وعند ابي يوسف رحمه الله يتعلق واصل هذا ان
المبتوتة اذا اتت بولد لاكثر من سنتين لا يثبت النسب
منه وهل يتعلق به انقضاء العدة بالاقراء قال ابو حنيفة

لم يثبت

ومحمد رحمهما الله لا يتعلق بل تنقضي العدة بالاقراء
حتى يلزمها ان ترد نفقة ستة اشهر كانها تزوجت
فولدت من الثاني وقال ابو يوسف رحمه الله يتعلق حتى
لا يجب عليها ان ترد شيئا من النفقة فكذا هذا
الاختلاف هنا الا انه لا نفقة هنا لان المتوفى عنها
زوجها لا نفقة لها في مال الزوج حربية دخلت الينا
مسلمة ولها زوج فلا عدة عليها عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليها العدة
لانها لو وقعت الفرقة بينهما بسبب اخر وجبت العدة
فكذا بسبب التباين ولابي حنيفة رحمه الله قوله
تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن نفى الجناح عن
تزوجها بعد الهجرة من غير فصل فهذا دليل على عدم
وجوب العدة فان تزوجت جاز الا انه ليس في
بطنها ولد كما اذا كانت حاملا لا يجوز لان في
بطنها ولدا والمرأة اذا تزوجت وفي بطنها ولد
ثابت النسب لا يجوز النكاح لان حالها فوق
حالة المعتدة وروي عن محمد بن الحسن عن ابي

يوسف

يوسف رحمهما الله انه مع الحبل يجوز نكاح المهاجرة
لكن لا يقربها زوجها والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه
لا يجوز [حتى تضع حملها] المطلقة والمتوفى عنها زوجها لا تخرجان
من المسكن الذي كانتا معه تسكنان فيه يوم
الطلاق ويوم الموت ولا تخرج المطلقة ليلا
ونهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا ولا تخرج
ليلا اما المطلقة فلان السكنى واجب في منزل
الزوج والخروج حرام لقوله تعالى اسكنوهن من
حيث سكنتم من وجدكم وقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن والمراد بيوتكم لكن نسب اليهن
لحق السكنى واذا وجب السكنى في منزل الزوج
بان كان الطلاق بائنا او ثلثا فلا بد من حائل
بينهما يعني بين المطلق والمطلقة ثم لا باس
هكذا لانه معترف بالحرمة الا ان يكون الزوج فاسقا
يخاف عليها منه فتخرج بهذا العذر فتسكن منزلا
اخر ثم لا تخرج من ذلك المسكن ايضا ولو خرج هو
وتركها فهو اولى لاحترازه عن الخروج ولو لم يخرج فلكن

جعلت بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن
وان ضاق عليهما المنزل فلتخرج هي وان خرج
الزوج من منزله او لكترى منزلا اخر وتركها في
بيت العدة فهو اولى والمعتبر منزلهما الذي يسكنان
فيه يوم الطلاق فان كانت في غير ذلك المنزل
زائرة او لامر اخر انتقلت اليه من غير تاخير وكذل
المتوفى عنها زوجها في جميع هذا ثم انها تخرج من
ذلك المسكن نهارا ولا تخرج ليلا ولا تخرج المطلقة
ليلا ولا نهارا لانه لا نفقة للمتوفى عنها زوجها في مال
الزوج فتضطر الى الخروج لمعاشها بخلاف المطلقة
لان نفقتها دارة عليها من مال زوجها حتى لو كانت
مختلعة على ان لا نفقة لها فقد قال بعض مشايخنا قال
انها تخرج نهارا لمعاشها كالمتوفى عنها زوجها وقال
بعضهم لا تخرج لانها هي التي اختارت في ابطال
حق عليها وهذا كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها فان
مؤنة السكنى تبطل عن الزوج وتلزمها ان تكترى
بيت الزوج فاما ان تحل لها الخروج فلا المراة

خرجت مع زوجها الى مكة فطلقها ثلثا او مات
عنها زوجها في غير مصر فان كان بينها وبين مصرها
اقل من ثلثة ايام وبينها وبين مقصدها كذلك
فهي بالخيار ان شاءت مضت الى مصرها مقصدها
وان شاءت رجعت الى منزلها سواء كانت
في المصر او في غير المصر او بمحرم او بغيره لانه ليس في
معنى ابتداء السفر والخروج فلا تمنع بسبب العدة والرجوع
اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان احد
الوجهين مدة سفر والاخر دونه اختارت ما دون السفر
وان كان كل واحد منهما سفرا فان كانت في غير مصر او
كانت في بعض المنازل فهي بالخيار ان شاءت رجعت
وان شاءت مضت بمحرم وغير محرم لان ما يخاف عليها
في ذلك الموضع اعظم مما يخاف عليها الخروج في العدة
وان كانت في مصر لم تخرج في العدة بمحرم وغير محرم عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وتخرج بمحرم اذا انقضت عدتها
وعندهما تخرج بمحرم في العدة بعد انقضاء العدة لانها في
غير منزلها فلها ان تخرج بمحرم كما اذا كانت في غير مصر.

ولابي حنيفة رضي الله عنه ان العدة امنع للخروج من
عدم المحرم فان العدة تمنع الخروج قل ذلك او كثر
وعدم المحرم لا يمنع ما دون السفر الا ان يمتد ذلك
ويكثر وعدم المحرم مهنا مانع فالعدة اولى والمبتوتة
والمتوفى عنها زوجها لا تدهنان بزيت مطيب وغير
مطيب ولا بشيء من الادهان الا من وجع والاصل
ذلك ان المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد وهو ترك
الزينة في العدة بالاجماع والسنة المشهورة وهي ما روى
عن ام حبيبة رضي الله عنها بنت ابي سفيان انها
دعيت بطيب بعد ثلثة ايام من موت ابيها ابي سفيان
فقالت ما بي الى الطيب من حاجة لكن سمعت النبي رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تحل لامراة تؤمن
بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام
الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا واختلفوا في المبتوتة
قال علماؤنا يلزمها وقال الشافعي رحمه الله لا تلزمها ذلك لانها يلزمها
يلزمها تأسفا على ما فاتها من نعمة الزوج وهنا
الزوج قد اوحشها بالطلاق فلا يلزمها ذلك ولنا ان

الاحداد

الاحداد اثر المصيبة بفوت النكاح الذي هو شرعه
نعمة خالصة في حق النساء لما فيه من صيانتهن
ودرور النفقة عليهن والاثم في الانقطاع في حالة
الحيوة الكل فكان ادعى الى وجوب الحداد ثم الحداد
لحق الزوج لا يزاد على ثلثة ايام لان الزوج
وان كمل حاله لكن لا تزداد منزلته على منزلة
الاب وحق الاب في الحداد يصير مقضيا بثلثة ايام
لما روينا ولان اثر المصائب ينقضي بثلثة ايام ففي
حق الزوج اولى ولانها شرع لاظهار العدة تعظيما لخطر
النكاح لا لحق الزوج واذا ثبت هذا فنقول حرم
عليها كل زينة من الطيب اما المطيبة والحرير
والمطيبة في والزينة او دهن اخر مطيب او غير مطيب
اما المطيب فلا يشكل فيه واما غير المطيب فلانه
لا يخلو عن طيب وفيه زينة الشعر الا من وجع لان
فيه ضرورة فجاز على انه دواء لا على انه زينة وكذا
اذا احتاجت الى لبس الحرير لعذر لم يكن به باس وان
كانت اعتادت الدهن فخافت وجعا ... كما

لولم تفعل فان كان ذلك امرا ظاهرا معروفا حل لها
ذلك ايضا لانه للاحتراز قبل الوقوع ولا يجب على امة
طلقت ثنتين فانها تجتنب ما تجتنب عنه الحرة
من الزينة لما قلنا الا الخروج لان الحداد انما تعظيما
لخطر النكاح حقا للشرع وهي اهل لذلك وليس فيه
بطلان حق للمولى فيحرم الا الخروج فان فيه بطلان
حق المولى فلا يحرم الخروج لان المولى مقدم على حق الله حق
وحق الزوج الا ترى ان للمولى ان يمنعها من النوافل
ويمنع العبد من شهود الجمعة والعيدين والجماعات واما
الصغيرة فلا يجب عليها الحداد ولو كانت في العدة ولا
يحرم عليها الخروج لانه لو حرم لما حرم لحق الزوج
او لحق الله تعالى لا وجه الى الاول لانه لا حق للزوج لانه
لا حل له عليها ولا ماء تصونه ولا وجه الى الثاني لانها
غير مخاطبة بحقوق الشرع وكذا الكتابية لا يجب
عليها الحداد لكن يحرم عليها الخروج لحق الزوج
حتى كان له ان يمنعها من الخروج ولو اذن لها حل
لها الخروج لانها لا تطالب بحقوق الشرع فصارت كانها

في العدة

في العدة لحاكها وقت قيام النكاح وللزوج ان
يمنع الذمية عن الخروج حال قيام النكاح دون حال العدة
لان في حال قيام النكاح الخروج يستمتع بها وههنا
ليس له ان يستمتع وهي لا تصون ماءه والمجنونة
والمعتوهة كالذمية وكذلك المعتدة من نكاح
فاسد لا يجب عليها الحداد ولو كانت في العدة
لعدم العلة وهي فوت النعمة

باب ثبوت النسب

امراة جاءت بولد فقال الزوج تزوجتك منذ
اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول
قولها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها لان الظاهر
ان المراة انما تلد من نكاح لا من سفاح وهي تدعي
ذلك فالقول قولها ولم يذكر انها تستحلف ام لا فيجب
ان يكون على الاختلاف فعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا
تستحلف وعندهما تستحلف لان الاختلاف وقع في
النسب وفي النكاح فكان من الاشياء الستة
تزوج امة ثم طلقها ثم اشتراها فان جاءت بالولد
لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه الولد

من غير دعوة

وانما يلزمه نزيد به اذا طلقها بعد الدخول بها فانه لو
كان الطلاق قبل الدخول بها لا يلزمه الولد الا ان
يجيء بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق
وانما جعلنا هكذا لان الطلاق اذا كان بعد الدخول
بها كان رجعيا فالوطي يحل قبل الشراء والمراة اذا
جاءت بالولد من الوطء الحلال يقضى بالعلوق
من اقرب الاوقات لان ما زاد عليه فيه شك واقرب
الاوقات ستة اشهر فاذا جاءت به لاقل من
ستة اشهر من وقت الشراء علم ان العلوق كان قبل
الشراء وقبل الشراء كانت معتدة والمعتدة اذا
جاءت بالولد يثبت النسب من غير دعوة واذا
جاءت به لستة اشهر من وقت الشراء يقضى بالعلوق
من وقت الشراء فتكون هذه امة اتت بالولد فلا
يثبت النسب من غير دعوة هذا اذا كان الطلاق
رجعيا وكذلك لو كان بائنا لان وطيها حلال له
بالشراء فيقضى بالعلوق من اقرب الاوقات واذا
كان الطلاق ثنتين حتى حرمت عليه حرمة غليظة

لزمه ولو جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ اشتراها
او اذا جاءت بولد لاقل من سنتين منذ طلقها لانه
لا يحل له وطيها بالشراء لانها حرمت عليه حرمة غليظة
والامة متى حرمت حرمة غليظة لا تحل بملك اليمين
ما لم تتزوج بزوج آخر كالحرة فاذا لم يحل له وطيها بالشراء
لا يقضى بالعلوق من اقرب الاوقات بل يقضى بالعلوق
من ابعد الاوقات لان في القضاء بالعلوق من اقرب
الاوقات قضاء عليها بالتمكين من وطء حرام وفي
القضاء بالعلوق من ابعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق
وقبل الطلاق كانت منكوحة والمنكوحة اذا جاءت
بالولد يثبت النسب من غير دعوة امراة
اتت بولد بعد وفات الزوج ما بينها وبين الولد
الى سنتين فصدقها الورثة ولم يشهد على الولادة
احد فهو ابنه في قولهم جميعا اراد بقوله صدقها الورثة
يعني انها ولدته لما في حق الورثة لا شك انه ابنه
لان الانسان يصدق في حق نفسه فيثبت حكمه في الارث
واما في حق غيرهم هل يثبت بتصديقهم اولا قال ولو

ان كان بحال لو شهدوا تقبل شهادتهم بان كانوا
ذكورا او ذكورا واناثا وهم عدول يثبت النسب في
حق غير الورثة ايضا وهل يشترط لفظة الشهادة
منهم ام لا قال بعضهم تشترط لان النسب لا يثبت في حق
الناس كافة الا بلفظة الشهادة ولكن اشار في الكتاب
الى انها لا تشترط فانه قال وصدقها الورثة ففيه لنا اية
الا ان لفظة الشهادة لا تشترط وهذا لان لفظة الشهادة
انما تشترط عند قيام المنازعة في مجلس القضاء ولا منازعة
في مجلس القضاء هاهنا فلا تشترط لفظة الشهادة هذا اذا
صدقها الورثة انها ولدته فان لم يصدقها الورثة
لم يثبت النسب الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين
وكذلك المطلقة طلاقا باينا او رجعيا اذا جاءت
بولد لم يثبت النسب الا بشهادة رجلين او رجل
وامراتين وهذا كله قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
لا يثبت النسب بشهادة القابلة كما في حال قيام النكاح لهما
ان الفراش قايم ما دامت العدة قايمة كما في حال
قيام النكاح ولا حاجة الا ما يثبت به النسب لنا الحاجة

الى اثبات الولادة وتعيين الولد فيثبت بشهادة القابلة كما في
حال قيام الفراش وهو حال قيام النكاح او اقرار الزوج
بالحبل او ظهور الحبل ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا قضاء باثبات
النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة وانما قلنا ذلك لان
المراة اذا جاءت بالولد وادعت انها ولدته فقد اقرت
بانقضاء العدة والفراش والمنقضي لا يصلح حجة فصار
في هذه المواضع القضاء واقعا في اثبات النسب فيشترط
كمال الحجة بخلاف ما اذا اقر الزوج بالحبل او كان الحبل
ظاهرا لان هناك يثبت قبل الولادة بفراش قايم
قبل الولادة فبعد ذلك وقعت الحاجة الى اثبات
الولادة وتعيين الولد لان الخصم يقول ربما لعل
الولد خرج ميتا او مات بعد الخروج وقول القابلة حجة
في اثبات الولادة وتعيين الولد ثم اذا ثبت النسب
بعد وفاة الزوج وبعد الطلاق البائن بحجة صالحة
يثبت الى سنتين لا غيرها لان الولد لا يبقى في البطن
اكثر من سنتين وبعد الطلاق [illegible] يثبت الى اكثر من سنتين
وان طال الزمان لجواز ان [illegible] ممتدة الطهر فوطيها
في اخر الطهر فعلقت منه وصار [illegible] راجعا وان جاءت به
لاقل من سنتين لا يصير مراجعا لانه يحتمل ان العلوق كان

قبل الطلاق والوفاة

وهو امر لا يطلع عليه

يوطئ قبل الطلاق وهذا كله اذا لم تقر بانقضاء العدة اما
اذا اقرت بعد الطلاق البائن او الرجعي في مدة تصلح لثلثة
اقراء ثم ولدت فان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت
الاقرار يثبت النسب لانا تيقنا ببطلان الاقرار وان ولدت
لستة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت النسب لانا لا نتيقن
ببطلان الاقرار وكذلك اذا اقرت بانقضاء العدة بعد وفاة
الزوج لاربعة اشهر وعشر ثم ولدت فان ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب لانا تيقنا ببطلان
الاقرار وان ولدت لستة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت النسب
بخلاف ما اذا لم تقر بانقضاء العدة ثم ولدت ولدا الى تمام
السنتين حيث يثبت النسب لان عدة الوفاة تحتمل
الانقضاء بالحمل او بالاشهر فصح اقرارها فاذا لم تقر
وجب الحكم بانقضاء العدة بوضع الحمل هذا الذي ذكرنا
اذا كانت المراة من ذوات الاقراء اما اذا كانت ايسة فولدت
بعد وفاة الزوج فهي بمنزلة ذوات الاقراء في جميع ما ذكرنا
لانها لما ولدت فقد بطل الاياس فصارت هي من ذوات
الاقراء وان ولدت بعد الطلاق الرجعي او البائن فان لم تقر
بانقضاء العدة كانت [illegible] التي من ذوات الاقراء لما قلنا وان
اقرت بانقضاء العدة [illegible] ثلثة اشهر فكذلك لان الاياس
لما بطل فقد بطل الاعتداد بالاشهر فصارت كانها لم تعتد اصلا

وان اقرت مطلقا في مدة يصلح لثلثة اقراء فولدت فان
ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت النسب والا فلا
لانه لما بطل الاياس بمطلق اقرارها بانقضا العدة يحمل
الاياس على الاقرار بالانقضاء وبالاقرار هذا الذي ذكرنا
فيما اذا كانت المراة بالغة اما اذا كانت صغيرة فهذه
على وجهين اما ان تكون مطلقة او متوفى عنها زوجها
فان كانت مطلقة فلا يخلو اما ان كان مطلقة طلاقا
باينا او رجعيا فان كانت مطلقة طلاقا باينا بعدما دخل
بها زوجها وهي مراهقة ثم جاءت بولد فهذا على وجهين
اما ان اقرت بعد ثلثة اشهر بانقضاء العدة او لم تقر فان اقرت
بانقضاء العدة فان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ
اقرت يثبت النسب وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا
يثبت النسب وان لم تقر بانقضاء العدة فكذلك عند ابي حنيفة
ومحمد حتى اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ طلقها
يثبت النسب والا فلا وقال ابو يوسف يثبت النسب الى سنتين
لان هذه مطلقة يحتمل ان يكون حاملا فيثبت نسب ولدها
الى سنتين اذا لم تقر بانقضاء [illegible] كالبالغة ولهما
ان ما كان متعينا وضعا [illegible] السكوت عنه بمنزلة
البيان وتعينا للانقضاء [illegible] الصغيرة جهة واحدة
وهي الاشهر الثلثة وانما الحبل يحتمل الحدوث لكن لا دليل

لانا تيقنا ببطلان الاقرار

عليه ولا غيره بما لم يحدث ولا دلالة على حدوثه فصار السكوت منها
بمنزلة الاقرار بالانقضاء بخلاف البالغة لان قبولها للحبل
ثابت بيقين فلا يترك من غير دليل ولو كانت مطلقة طلاقا رجعيا
فكذلك في الوجه الاول والثاني عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت
نسب ولدها الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل عدتها ثلثة اشهر
فيتصور وطيها موجبا للرجعة في اخر عدتها ثم تستقبلها
مدة الحمل سنتان فصار جملة ذلك سبعة وعشرين شهرا فان
كانت متوفى عنها زوجها فان اقرت بانقضاء العدة عند
انقضاء اربعة اشهر وعشر ثم ولدت كانت هي مثل البالغة
وان لم تقر فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لو جاءت بالولد بعد وفاة
الزوج لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام بساعة يثبت النسب والا فلا
وعند ابو يوسف رحمه الله يثبت الى سنتين امراة منكوحة لرجل فولدت
فقال الزوج لم تلديه وشهدت به امراة فنفاه الزوج يجب
اللعان لان النسب انما يثبت بنكاح قايم واللعان انما يجب
في القذف ولا اتصال له بالولد فانه يصح بدونه اصلا واذا
علق الرجل طلاق امراته بالولادة فولدت وشهدت القابلة على
الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تطلق والخلاف في
المختلف اما اذا اقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت
ولدت وكذبها الزوج وقع الطلاق عليها من غير شهادة القابلة [illegible]
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يشترط شهادة القابلة لان هذا حكم يتعلق
بالولادة فلا يثبت عند المنازعة من غير حجة كما في المسئلة الاولى

ولابي حنيفة

ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا تعليق الطلاق معلق بامر كاين فيثبت
بخبر المراة من غير حجة كما في الحيض رجل قال لامته ان كان
في بطنها ولد فهو مني فولدت ولدا وشهدت القابلة على
الولادة فهو ابنه وهي ام ولد لان الحاجة الى اثبات
الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت بشهادة القابلة بالاجماع
رجل قال لغلام هو ابني فمات فجاءت ام الغلام فقالت
انا امراته وهذا ابني منه فهي امراته وهو ابنه يرثانه
هكذا ذكر هنا وذكر في النوادر وجعل هذا جواب
الاستحسان والقياس ان لا ترث لانه يجوز ان يكون
وطيها بشبهة او بنكاح فاسد واذا كان كذلك لا ترث
وجه الاستحسان ان المسئلة مصورة فيما اذا كانت المراة
معروفة انها ام الغلام ومعروفة انها حرة فاذا اقر
ان هذا الغلام ابنه فقد اقر انه ابنه منها وابنه منها لا يكون
الا بنكاح جايز فهي ما عليه وضع الشرع اما اذا لم يعلم حرة
وقالت الورثة انت ام الولد ولست بمنكوحة فلا ميراث
لها في الحالين اما اذا كانت مملوكة فلا اشكال واما اذا كانت
منكوحة فكذلك لان الحرية الثابتة بظاهر الحال يصلح
للدفع دون الاستحقاق و[illegible] الى استحقاق الارث
~~باب الولد من احق به [illegible] امراته ولد منها ولد~~
صغير فقالت لام المطلقة انا ارضعه بغير شي وارضعه

بدرهمين وارادت الاب ان ترضعه غيرها بدرهمين فالام احق به
واصل هذا ان الفرقة متى وقعت بين الزوجين وبينهما
ولد صغير ذكرا كان او انثى او اولاد صغار والاب
يريد ان يكون الولد عنده والام تريد ان يكون الولد عندها فالام
احق به هكذا قضى ابو بكر الصديق رضه ولم ينكر احد من الصحابة
فكان اجماعا ولانها على حضانة الولد اقدر فكان الدفع
اليها للصبي انظر وان ابت لا تجبر على ذلك لانها عسى
ان لا تقدر على الحضانة ولا تخير الولد عندنا خلافا
للشافعي تخير على ذلك لان الصحابة لم تخير واذا ثبت
هذا فنقول ان كانت الام ترضعه بدرهمين يدفع الى الام
لان الحضانة لها وان كانت غيرها ترضعه بدرهمين والام
تريد اكثر من ذلك او غيرها ترضع بغير شيء وهي تريد الاجر
لا يدفع اليها لكن ترضع غيرها عندها ولا ينزع الولد من
الام لان الامة اجمعت على ان الحجر لها فترضع الظئر داية
عند الام ولا يجب عليها ان تمكث عند الام ولا في بيت
الام اذا لم يشترط عليها ذلك عند العقد فلها ان ترضعه
ثم تعود الى منزلها وكان الولد يستغني عنها في تلك الساعة
وان لم يشترط عند العقد ان ترضعه عندها فلها ان تحمل الصبي
وتعود الى منزلها وترضعه [illegible] تقول الام اخرجوه فترضعه عند فناء
دار الام ثم يدخل الولد الى الام الا ان تكون قد اشترط عند العقد ان تكون الظئر

عند الام

عند الام فح يلزمها الوفاء بالشرط هذا اذا كان له ام فان لم تكن
للولد ام او كانت ولكنها تزوجت بزوج اخر يدفع الى الجدة
التي من قبل الام وان بعدت لان هذا الحق للام وقومها ولئن لم
تكن من جانب الام واحدة من الامهات يدفع الى الجدة التي من
قبل الاب وذكر ههنا انه يدفع الى الخالة ولم يذكر الاخت
وذكر في بعض النسخ انه يدفع الى الاخت لاب وام
فان لم تكن فالاخت لام فان لم تكن فالاخت لاب وذكر
في بعض المواضع ان الخالة احق من الاخت لاب لقوله عم
الخالة ام ولان في الحضانة قرابة الام مقدم على قرابة
الاب والخالة تدلي بالام فكانت اولى فصار في تقديم الاخت
لاب على الخالة روايتان فان لم تكن فالخالة لاب وام
او لام او لاب ثم يدفع الى العمة لاب وام فان لم تكن يدفع
الى العمة لام فان لم تكن يدفع الى العمة لاب على هذا
الترتيب يدور هذا الحق ثم اولاد الاخوات لاب وام او لام
احق من الخالات على الروايات كلها وكذلك من العمات
فاما اولاد الاخوات لاب فعلى احدى الروايتين احق
من الخالات اعتبارا بالاصل هكذا ذكره المشايخ في كتابه
والصحيح ان الخالات احق [illegible] الاخوات لاب والاخت
لام احق من ولد الاخت لاب [illegible]عة احق من ولد الخالة
ثم الصغير انما يكون عندهن ولكن اولى به حتى يستغني عن الحضانة

فان استغنى يدفع الى الاب لان بعد الاستغناء يحتاج
الى معرفة اداب الرجال والى التعلم والاب اهدى اليه وان لم
يكن له اب يدفع الى الجد وهو اب الاب وان علا ثم الى الاخ لاب
ثم الى اولادهما اذا كانوا عصبة ثم الى العم لاب وام ثم الى
العم لاب ثم الى اولادهما اذا كانوا عصبة هذا الذي ذكرنا
في الغلام واما في الجارية لا تدفع الى اولاد الاعمام لانهم
ليسوا بمحارم والذكر يدفع الى مولى العتاقة والانثى
لا يدفع والصغير يدفع الى كل ولي محرم وغير محرم والصغيرة
لا تدفع الا الى محرم وعند محمد اذا لم تكن للصغيرة عصبة
تدفع الى الاخ لام لان عنده يقوم الام في الولاية على ما عرف
في كتاب النكاح وذكر ههنا ان الصغيرة انما يكون عندهم
وكن اولى به حتى يستغنى فيأكل وحده ويشرب وحده
ويلبس وحده فيكون ذلك دليل استغنائه جعل حد
الاستغناء هذا وذكر في السير الكبير وفي نوادر داود
بن رشيد يأكل ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي
وحده ولم يقدر في ذلك تقديرا من حيث السنة ههنا
في الاصل وذكر الخصاف في كتاب النفقات وقال الام احق به
ما لم يبلغ سبع سنين فاذا بلغ صار الاب احق به وهذا الى
تسع سنين فاذا بلغ [illegible] تسع سنين صار الاب احق به وهذا
في الصغير فاما في الصغيرة اذا كانت عند الام وعند الجدات

لكن اولى بها حتى تحيض وذكر في نوادر هشام عن محمد انه قال حتى
تبلغ حد الشهوة وذكر الخصاف في كتاب النفقات عن ابي يوسف رح
هكذا ولم يقدروا تقديرا بل قالوا اذا بلغت مبلغا يجامع
مثلها فهذا حد الشهوة وهذا شيء يختلف باختلاف حال المراة
ولو كانت عند غير الام وغير الجدات فهن اولى بها حتى استغنت
عن الحضانة فاذا استغنت تدفع الى الام او الى الجدات لانها
بعد الاستغناء يحتاج الى اداب النساء وفي تعليم معرفة
اداب النساء استخدامها وللام والجدة اقدر ذلك ولهذا
كان للام ان تؤاجر الصغيرة على الاعمال والخدمة فكذا الجدة
وليس لغيرها ذلك فيترك عند غيرها الى هذا المبلغ ثم انها تدفع
الى الام وغيرها من النساء اذا طلبت ذلك اما اذا لم تطلب لا تدفع
اليها لانه عسى لا تقدر على الحضانة والتربية بخلاف الاب
اذا امتنع عن الاخذ من الام اذا استغنى عن الحضانة فانه يجبر
على الاخذ لان النفقة عليه والصيانة كذلك والذمية والجدة
الكافرة في هذا مثل المسلمة لانه مبني على الشفقة والكل
في ذلك سواء وام الولد اذا اعتقت مع المولى مثل الحرة
الاصلية لما قلنا رجل تزوج امراة من اهل الشام بالشام
فقدم بها الى الكوفة فولدت منه اولادا ثم وقعت الفرقة
بينهما وانقضت العدة فل[illegible] الاولاد من الكوفة
الى الشام من غير رضاء الاب و[illegible] تزوجها بالكوفة وهي
ولدت فيها لم يكن لها ان تخرج بالاولاد من الكوفة الى الشام

الا برضا الاب واصل هذا ان المراة اذا ارادت الانتقال
بعد انقضاء العدة مع الاولاد الصغار لا يخلو اما ان تقصد
الانتقال من قرية الى قرية او من قرية الى مصر او من مصر
الى قرية او من مصر الى مصر اما الانتقال من القرية التي وقع
فيها العقد الى قرية من قرى المصر ان كانت قرية بحيث
يمكن للاب ان يطالعهم ويبيت في اهله كان لها ذلك والا فلا
وكذلك اذا ارادت ان تنتقل من القرية التي وقع فيها
العقد الى المصر ان كانت القرية قريبة من المصر فلها ذلك
وهذا اولى من الاول لان فيه مصلحة للصغار واما اذا ارادت
ان تنتقل من المصر الذي وقع فيه العقد الى القرية لا يكون لها
ذلك وان كانت القرية قريبة لان فيه مضرة للصغار لانهم
يتخلقون بتخليق اهل الرستاق الا اذا كان اصل العقد
في القرية واما اذا ارادت ان تنتقل من مصر الى مصر اخر فان
لم يكن لها المصر الذي تريد الانتقال اليه مصرها ولا وجد فيه اصل
العقد لم يكن لها لعدم دليل الالتزام عادة وشرعا فما تبين ولو كان
ذلك مصرها وكان اصل العقد فيه فلها ذلك لان الزوج التزم
الامساك في ذلك الموضع عادة وشرعا اما العادة فان من تزوج
امراة ببلدة يقصد المقام بتلك البلدة وكذلك اقرباء المراة
لا يمكنون من اخراجها واما شرعا فبحكم العقد فان العقد متى
وجد في مكان يجب تخصيص احكام العقد في ذلك المكان
اذا كان العقد يوجب الاحكام بنفسه ولهذا اوجب تسليم المبيع

والثمن

والثمن في مكان العقد ولها والاولاد من ثمرات العقد وهو النكاح
فيجب استحقاق الامساك في مكان العقد وان كان ذلك
مصرها لكن لم يكن العقد فيه ولم يكن لها ذلك باتفاق
الروايات كلها لان الزوج لم يلتزم الامساك في ذلك
الموضع عادة وشرعا وان لم يكن ذلك مصرها ولكن كان
اصل العقد فيها فلها ذلك هكذا ذكر هاهنا وقال في
كتاب الطلاق ليس لها ذلك (من الانتقال) ففي رواية كتاب الطلاق
ما لم يجتمع الامران وهو ان يكون المصر مصرها واصل
العقد ثمه لا يكون لها ان تنتقل وهذا اصح وجه هذه
الرواية (وعليه الفتوى) ان العقد يوجب احكامه في مكان العقد
والاولاد من ثمراته وجه رواية كتاب الطلاق ان في الانتقال
ضررا بالاب بما فيه من الاعجاز عن مطالعة الاولاد (واحكام النكاح) فلا
يلزمه هذا الضرر الا بالتزام من كل وجه وقد وقع الاشكال
هاهنا في الرضاء لان العادة ما جرت بين العباد ان من
تزوج امراة في غير بلده انما يقصد المقام فيها فانما لم تمكث
في دار الغربة حتى يجعل الزوج راضيا ظاهرا وليس الامر
كذلك حتى يقصد هو المكث [illegible] فلا تستحق المراة امساك
الاولاد هناك وهذا كله اذا [illegible] بين المصرين مسافة كثيرة فاما
اذا تقاربا فلا باس بالنقل ليس ما كان بالاختلاف في معناه

البيت واذا اختلفت الزوج والمراة في متاع البيت
والنكاح قايم بينهما او ليس بقايم فادعى كل واحد
منهما ان المتاع كله له فما يكون للرجال مثل العمامة
والقلنسوة والخفاف والقوس وما اشبههما
فالقول قول الزوج لان الظاهر شاهد له وما يكون
للنساء مثل الوقاية والمقنعة ونحوهما فالقول
فيما قولها وما يكون لهما كالفراش والاطعمة
والاواني فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله القول فيما قول
الزوج مع يمينه وعند ابي يوسف القول قولها في جهاز مثلها
مع اليمين وفيما زاد على ذلك القول قول الزوج مع
اليمين لان في قدر جهاز مثلها الظاهر شاهد لها لان
الظاهر ان المراة تاتي بالجهاز في بيت الزوج بالجهاز
ولهما ان المراة وما في يدها كلها في يد الزوج في بيت
الزوج فكان الاموال كلها في يد الزوج كالاثنان اذا
تنازعا في شيء واحد وهو في يد احدهما كان القول
قوله مع اليمين بخلاف ثياب بدنها وما يصلح لها لان هناك
ظاهرا اخر يشهد لها اظهر اليه فجعلنا فيها القول قولها
واما اذا مات احدهما اختلف الحي مع ورثة الميت في
متاع البيت قال ابو يوسف ومحمد الجواب فيها اذا كانا حيين وفي هذا سواء لان الورثة
يقومون مقام الميت فكان الجواب فيها واحدا وعند ابي حنيفة رحمة الله عليه

القول

القول قول الباقي منهما في الامتعة المشكلة فان
كان الباقي زوجا فلا اشكال وان كان الباقي امراة
فلذلك فرق ابو حنيفة رضي الله عنه بين الحياة
والممات وجه الفرق بينهما اذا كانا حيين المراة
وما في يدها كلها في يد الزوج وكان القول قوله مع
اليمين اما بعد موت الزوج فالمال في يدها وهي
ليست في يد الزوج حتى لا يكون ما في يدها في يد الزوج
فالقول قولها مع يمينها لان الميت لا يد له بخلاف
ما اذا كان الزوج حيا على ما ذكرنا واما اذا كان احد
الزوجين رقيقا فان كان ماذونا في التجارة او مكاتبا فهو
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الجواب فيه والحر سواء
لان لكل واحد منهما يدا حكمية وعلى قول ابي حنيفة
ان كانا حيين فالقول قول الحر منهما لان يده اقوى
فاما اذا كان احدهما ميتا فالقول قول الحي منهما حرا
كان او عبدا لانه لا يد للميت حتى [illegible] لا في يد

باب الحيض

[illegible] الصفرة والحمرة
في ايام الحيض حيض بالاجماع وكذلك الكدرة عند

لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تقدمت او تأخرت
وقال ابو يوسف رحمه الله ان تقدمت لا تكون حيضا
لان لون الشيء ما تعقب ذلك الشيء فاذا تعقب
الدم يكون حكمه حكم الدم لتكون حيضا واذا
تقدم يكون تابعا للطهر فيكون طهرا ومذهبهما ما
روى عن عائشة رضي الله عنها انها حكمت ان
ما سوى البياض الخالص حيض واما الخضرة
لم يذكر هنا واختلف المشايخ فيه قال بعضهم حيض
لحديث عائشة رضي الله عنها وقال بعضهم بمنزلة
الكدرة والاصح ان المرأة اذا كانت من ذوات الاقراء
فهي حيض وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة
لا تكون حيضا ويحمل هذا على فساد المنبت او ذلك
على فساد الغذاء واما التربية لم يذكر هنا ايضا
وهي كالكدرة بالاجماع امرأة ايامها خمسة
فرأت الدم عشرة ايام فهو حيض لانها رأت الدم
في وقت الحيض وان زاد عليها فهي مستحاضة
الى ايامها الخمسة لان الحيض عندنا لا يزيد على العشرة

فاذا زاد كان مستحاضة وحيض المستحاضة ايامها
المعروفة لقوله عليه السلام تدع الصلوة ايام اقرائها
وايام اقرائها خمسة فيكون حيضها خمسة حامل رأت
الدم فليس بشيء يريد به انه ليس بحيض وهذا عندنا
وقال الشافعي رحمه الله هو حيض اعتبارا بالحائل
ولنا ان الحيض دم رحم وخروج الدم من رحم الحامل
لا يتصور لانسداد فم الرحم بالحبل فان جاءت بالولدين في
بطن واحد فالنفاس من الولد الاول وان كان
بين الولدين اربعون يوما وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله حتى لا يكون للولد الثاني
نفاس عندهما اذا كان بين الولدين اربعون
يوما وقال محمد وزفر رحمهما الله النفاس من الولد
الاخير والعدة تنقضي بالولد الاخير بالاجماع هما
يقولان ان دم الحامل ليس بحيض فلا يكون نفاسا
لانهما سواء ولابي حنيفة وابي [illegible] ان النفاس
هو الدم الذي يعقب الولد [illegible] الرحم وقد
وجد بخلاف الحامل لانه لم يجعل دمها حيضا

اذا كان بين الولدين مدة كثيرة

لانسداد فم الرحم وقد تنفس الرحم ههنا بالولادة
فبطل الانسداد وبخلاف انقضاء العدة لانه يتعلق
بالنزاع قال الله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن والحمل اسم للكل

باب العنين

قال رضي الله عنه العنين من لا يصل الى النساء
او يصل الى الثيب دون الابكار وذلك لما يكون
لمرض به او لضعف في خلقته او لكبر سنه او لغير
ذلك من النساء بسحر فان السحر عندنا حق وجوده [وحقيقته]
وتصوره واثره والجواب في الكل واحد وهو ان
المرأة اذا خاصمته الى القاضي وادعت انه
لم يصل اليها فان ادعى الزوج الوصول اليها
وهي بكر فان القاضي يريها النساء فان قلن
هي ثيب فالقول قوله مع يمينه لانه انكر حق
الفرقة وان قلن هي بكر يجب تاجيله سنة وكذا
لو اقر انه لم يصل اليها وجب تاجيله سنة هكذا
روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما وعليه اجماع الصحابة
رضي الله عنهم فان اجل سنة وتم الحول وخاصمته

وادعت انه لم يصل اليها فان قال قد جامعتها
فان كانت بكرا نظرت اليها النساء فان قلن
هي بكر خيرت لان البكارة اصل وعدم الوصول
ثابت عليها وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه
لان قول النساء ليس بحجة فوجب تحليفه ولما تثبت
الثيابة بقولهن لا بالوصول وليس من ضرورة الثيابة
الوصول اليها فان حلف فلا حق لها وان نكل خيرت
المرأة هذا اذا كانت بكرا في الاصل وان كانت ثيبا في
الاصل فالقول قول الزوج مع يمينه لانه انكر حق
الفرقة فان حلف فلا حق لها وان نكل خيرت هي
ثم هذا كله اذا قال الزوج قد جامعتها في هذا الحول فان
قال بعد الحول لم اجامعها خيرت فان اختارت
نفسها فالقاضي يقول للزوج فارقها فان فعل والا
فرق القاضي بينهما وكانت الفرقة بطلاق بائن
عندنا وعند الشافعي رحمه الله هو فسخ بناء على ان النكاح
لا يحتمل الفسخ عندنا و[illegible] فسخنا النكاح لا
ينفسخ فوجب القضاء [illegible] يحتمله النكاح وهو الابانة

في باب القاضي منابه وعند الشافعي رحمه الله يجعل
الفسخ فوجب القضاء به فان اختارت المقام معه
لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت بسقوط حقها

باب اللعان

رجل لاعن امرأته لم تقع فرقة حتى يفرق القاضي بينهما واللعان
شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن
والغضب عندنا وعند الشافعي رحمه الله ايمان
مؤكدات بالشهادة وصورته ان يقوم الرجل
فيقول اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من
الزنا اربع مرات ويقول في المرة الخامسة لعنة
الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من
الزنا ثم تقوم المرأة وتقول اربع مرات اشهد بالله
انه لكاذب فيما رماني به من الزنا وتقول في المرة
الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين
فيما رماني به من الزنا فهذه صورة اللعان واللعان
قائم مقام حد القذف في جانب الزوج وحد الزنا
في جانب المرأة وسببها القذف الموجب للحد في حق

من جانب واهليتها اهلية الشهادة وشرطها النكاح
وحكمها حرمة الاستمتاع كما فرغا من اللعان من غير
حكم القاضي نص محمد رحمه الله على هذا في المنتقى الا ان
بالاكذاب تبطل تلك الحرمة وانما تثبت هذه الحرمة
باشارة الكتاب والسنة اما اشارة الكتاب فان اللعن
والغضب ولعن ما نازل على احدهما بيقين واثر اللعن
والغضب في حق العباد بطلان النعمة ومن الازدواج
نعمة ومن الاستمتاع نعمة الا انه الاستمتاع افلما انتفت
حرمة الاستمتاع واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وفي اباحة الاستمتاع
اجتماع فيحرم الاستمتاع والفراق بناء على هذا فانه
لما حرم الاستمتاع لم يكن في بقاء هذا العقد فائدة وهذه
الحرمة جاءت من قبل الزوج حيث قذفها بالزنا
وهي مضطرة في اللعن وكانت حرمة الاستمتاع مضافا
اليه فيصير تاركا للامساك بالم[illegible] فيجب عليه الفراق
فاذا لم يفارقها مع القد[illegible]تفريق صار ظالما
فالقاضي ينوب منابه في التفريق دفعا للظلم فان

فرق فهي مطلقة بائنة وهو خاطب اذا اكذب نفسه
بان قال كنت كاذبا فيما رميتها به من الزنا وهو قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجتمعان
ابدا ويحد الزوج حد القذف بالاجماع واما الكلام في اباحة
النكاح لابي يوسف رحمه الله ظاهر قوله عليه السلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا انهما يقولان بان اللعان شهادة وقد بطلت
بالرجوع والشهادة متى بطلت بالرجوع جعلت كانها
لم تكن واما الحديث قلنا بالاكذاب خرجا من ان يكونا متلاعنين
فلم يبق الاجتماع واما الكلام في الحد يجب على الزوج حد
القذف بالاجماع لان اللعان شهادات والشهادات تبطل
بالرجوع والشهادة متى بطلت بالرجوع جعلت كانها لم
تكن واذا بطل اللعان وجب الحد لان اللعان في جانبه
خلف عن الحد فاذا بطل الخلف كان لم يكن وجب الاصل
فان لم يلتعن الزوج في الابتداء وجب عليه حد القذف
بهذا ولو لم تلتعن المرأة في الابتداء بعد لعان الزوج
وجب عليها حد الزنا لان اللعان من جانبها خلف عن
حد الزنا قال الله تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد

اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فاذا لم تات
بالخلف وجب الاصل نصراني له اخت مسلمة
صغيرة لا يجبر على نفقتها لان نفقة غير الوالدين المولودين
بناء على الوراثة بالنص ولا وراثة بين الكافر
والمسلم فلا يستحق عليه النفقة رجل اشترى امة
فلم يقبضها حتى حاضت فعليه ان يستبرئها بحيضة اخرى
لان الاستبراء انما يجب على مالك الجارية بملك اليمين
اذا اراد الوطء فكان سببه ارادة الوطء بملك
اليمين كالطهارة لما كانت تجب على المحدث اذا
اراد الصلوة كان سببها الارادة للصلوة فكذا ههنا
وذلك لا يتصور الا بعد القبض فلا ينوب الاول عنه
وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه ينوب عنه لانه حصل
فراغ الرحم

كتاب العتاق

عبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر فان شاء
الاخر اعتق نصيبه وان شاء [illegible] استسعى العبد في قيمة
نصيبه والولاء بينهما في الوجهين جميعا وان
كان موسرا ان شاء الاخر اعتق نصيبه [illegible]

اذا قبضها

عند ارادة

اي ارادة الوطي

اي الاول اي ينوب

اي ينوب عن الثاني بالاستبراء لما يجب للتعرف ببراءة الرحم وقد حصل

شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه وان شاء ضمن المعتق
قيمة نصيبه فان اختار العتق او السعاية فهو كذلك
وان اختار التضمين يرجع المعتق على العبد والولاء
للمعتق خاصة وهذا كله قول ابي حنيفة رضي الله عنه واما
على قولهما ان كان المعتق موسرا يضمن نصف قيمته وان
كان معسرا استسعى العبد في ذلك ولا يرجع المعتق على
المعتق ولا المعتق على المعتق والولاء للمعتق خاصة
وهذا الاختلاف يرجع الى حرفين احدهما ان الاعتاق
عند ابي حنيفة رضي الله عنه يتجزى وعندهما لا يتجزى
والثاني ان يسار المعتق عند ابي حنيفة رض لا يمنع
استسعاء العبد وعندهما يمنع وهو يرجع الى الحرف الاول
وذلك كله يعرف في المختلف عبد بين ثلاثة نفر دبره
احدهم وهو موسر ثم اعتقه الاخر وهو موسر فاراد الاول
الضمان فللذي لم يعتق ولم يدبر ان يضمن الذي
دبر قيمة نصيبه قنا ولا يضمن الذي اعتق لان ضمان
الاعتاق وضمان التدبير ضمان معاوضة في اصل
الشرع لان الاصل في ضمان الغصب والاتلاف ضمان

معاوضة

معاوضة وبهذا صح اقرار المأذون به حتى لو
قال غصبت من فلان صح فاذا كان الاصل في ضمان
الغصب ضمان معاوضة والغصب محظور ففي
ضمان الاعتاق والتدبير وهما مشروعان كان
ذلك بطريق الاولى فلا يترك هذا الاصل الا في
ضمان الجناية مما يعرف في الكتب. وحين دبره الاول
كان نصيب الساكت محلا للتمليك فانعقد التدبير
سببا للضمان في نصيبه بشرط ملك المضمون لان
المدبر كان منتفعا في حقه وبالاعتاق انعقد سببا
للضمان في نصيبه لا بشرط ملك المضمون لان
نصيب الساكت يوم اعتق لم يكن محلا للتمليك
وانه خالص ضمان العدوان لانه سبق التدبير
فلم يكن محلا للتمليك فيكون الاعتاق تعديا وذلك
باطل الا عند الضرورة وللذي دبره ان يضمن الذي
اعتق ثلث قيمته مدبرا لان الاعتاق جناية على
نصيبه بطريق الحيلولة [illegible] لما ان المدبر كان
منتفعا في حقه وبالاعتاق لم يبق منتفعا ولا يضمن

المعتق الثلث الذي تملكه على الساكت وان
ملك المدبر في ذلك الثلث ثم نظيره في حق المعتق وهذا
قول ابي حنيفة رضي الله عنه لما على قولهما فالعبد
كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي القيمة لشريكيه
موسرا كان او معسرا لان ضمان التدبير ضمان التملك
عندهما كالاستيلاد فلا يختلف باليسار والاعسار
بخلاف ضمان العتق جارية بين رجلين
زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك صاحبه
فهي موقوفة يوما وتخدم للمنكر يوما ليس لهما غير
ذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
ان شاء المنكر استسعاها في نصف قيمتها ثم تكون حرة
لا سبيل له عليها واختلف المشايخ في الخدمة للمنكر
يوما فقيل هو ثابت عندهما ام لا والاصح انه غير
ثابت لهما لان هذا المقر لما لم يصدق على الشريك
انقلب عليه الاقرار فصار بمنزلة المستولد وكالمشتري
اذا زعم ان البائع اعتق المبيع قبل البيع وانكره
البائع جعل المشتري معتقا ولابي حنيفة رضي الله عنه

كله

خ من اعتاق

لان المقر

لان المقر ان صدق فالخدمة كلها للمنكر وان
كذب فله نصف الخدمة فيثبت النصف بيقين
ام ولد بين رجلين اعتقها احدهما وهو موسر فلا
ضمان عليه وقالا يضمن نصف قيمتها للساكت
وكذا ام ولد بين اثنين فولدت ولدا فادعاه
احدهما ثبت نسبه منه ولا شيء لشريكه عليه من الضمان
ولا سعاية عليها وقالا يضمن نصف قيمتها ان كان موسرا
او تستسعى في نصف قيمتها ان كان معسرا وكذلك ام ولد
بين اثنين فمات احدهما حتى عتقت لم تسع للآخر
وقالا سعت في نصف قيمتها وكذلك رجل باع امة
حاملا فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت البيع
ثم ماتت الام عند المشتري فادعى البائع الولد
صح وعلى البائع ان يرد جميع الثمن ولا يحبس بازاء
الام شيئا وقالا يحبس حصتها من الثمن وكذلك
رجل غصب ام ولد لرجل فهلكت عنده لم يضمن
قيمتها وقالا يضمن ذكر[illegible] في كتاب الغصب وهذه
المسائل تبنى على ان مالية ام الولد غير متقومة

عنه وعندهما متقومة لان الدليل الموجب
للتقوم بحل الاستيلاد قايم وهو الانتفاع والحرز
فيبقى المدلول وهو التقوم كما في المدبرة ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان التقوم بالاحراز وهذه محرزة للنسب
والاستمتاع فصار الحرز في حق التقوم تبعا لا مقصودا
فلم تكن مضمونة عبد بين رجلين فقال احدهما ان
لم يدخل فلان غدا هذه الدار فهو حر وقال الاخر ان
دخل فهو حر فمضى غد ولا يدرى دخل فلان ام لا
والتفقا انهما ايدا بان ذلك عتق نصف العبد ويسعى
لهما في نصف قيمته بينهما عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته بينهما نصفين عند
ثم عند ابي حنيفة يسعى في نصف قيمته بينهما موسرين
كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا وعند ابي
يوسف رحمه الله يسعى في نصف قيمته بينهما ان كانا معسرين
وان كانا موسرين فلا يسعى وان كان احدهما موسرا
والاخر معسرا سعى للمو[illegible] ولا يسعى للمعسر لان المعسر
كان ابرء العبد عن السعاية بدعواه الضمان على شريكه

بحكم يساره بخلاف الموسر لانه لا يدعي على شريكه
المعسر الضمان بل يدعي السعاية على العبد لكن الكلام
مع محمد رحمه الله هو يقول بان المقضي عليه بسقوط
نصف السعاية مجهول ولا يصح القضاء على المجهول ولابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انا تيقناه بالبراءة عن
نصف السعاية والقضاء بالسعاية مع العلم بالبراءة باطل
والجهالة تزول بالتوزيع وان كان الحلف في
العبدين فحلف هذا بعتق عبده على حنثه وهذا بعتق
عبده على حنثه لم يعتق واحد منهما لان المقضي له
والمقضي عليه مجهول فبطل القضاء. فصل رجلان
اشتريا ابا احدهما والابن موسر والشريك لا يعلم ان العبد ابن
ابن شريكه او يعلم فلا ضمان على الابن عند ابي حنيفة
رضي الله عنه والسعاية على العبد وعندهما يضمن الابن
نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى الابن نصف قيمته
لشريكه الابن ان كان معسرا [illegible] هذا الخلاف اذا
باع رجل نصف عبده [illegible] لا يضمن الاب للبايع
شيئا وان كان موسرا وعندهما يضمن ان كان موسرا

بحكم

وأما ان كان للابن بين اثنين فاشترى الاب نصيب
احدهما يضمن لشريكه بالعد نصف قيمته ان كان موسرا
ويسعى العبد في نصف قيمته لشريك البايع ان كان معسرا
بالاجماع والمسألة تعرف في المختلف باب الحلف بالعتق
رجل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ
فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق
لان قوله يومئذ اسم ليوم الدخول يعني حينئذ
فيعتق ما يملكه بعد اليمين اذا بقي العبد على ملكه يوم
الدخول وكذلك اذا كان في ملكه يوم الحلف عبد
وبقي على ملكه حتى دخل الدار يعتق لما قلنا
وان لم يذكر قال في يمينه يومئذ ولكن قال اذا دخلت
الدار فكل مملوك لي فهو حر فما يملكه بعد اليمين لا يعتق
لان قوله كل مملوك لي اسم للحال ولما اخر الشرط
في الجزاء وهو قوله فهو حر فيتأخر الجزاء الى وقت دخول
الدار ولكن الجزاء حرية ما يملكه للحال واذا كان
هذا اسما للحال لا يتناول ما يملكه من بعد اليمين
رجل قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل

فولدت ذكرا لم يعتق وان ولدت بعد اليمين لاقل من
ستة اشهر لان الحمل غير مملوك مطلقا لانه مملوك تبعا
لا قصدا وضمنا مقيدا فلم يتناوله المطلق كما لا يتناول
المكاتب لانه ليس بمملوك مطلق كذا هذا ولو قال
كل مملوك املكه فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر
ثم جاء بعد غد عتق الذي ملكه يوم حلف لا غير لان قوله
املكه للحال احق وكذلك لو قال كل مملوك يملكه فهو حر
بعد غد لان قوله يملكه يستعمل للحال ويستعمل للاستقبال
الا انه غلب استعماله للحال فانصرف للحال باب العتق احد
العبدين رجل قال لثلثة اعبد دخل عليه اثنان
فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل الآخر فقال احدكما
حر ثم مات ولم يبين فالاول يسمى خارجا والثاني ثابتا
والثالث داخلا واجمعوا على انه يعتق من الخارج نصفه
لانه يعتق في حال دون حال فيتنصف ومن الثابت
ثلثة ارباعه نصفه بالايجاب الاول وربعه بالايجاب
الثاني واختلفوا في الداخل قال ابو حنيفة وابو يوسف يعتق نصفه
وقال محمد يعتق ربعه لان الايجاب الثاني دائر بين الثابت
وبين الداخل ثم الثابت اصابه الربع فكذا الداخل
ولهما ان الايجاب الثاني في حق الداخل صحيح من كل وجه فاوجب عتقه

رقبة فاصاب منه الداخل نصفه وفي حق الثابت صح من وجه
دون وجه فاوجب عتق النصف فاصاب الثابت ربعه
على ما ذكرنا من القسمة في المذهبين فان كان هذا القول
في المرض قسم الثلث بينهم على هذا القياس احتج
محمد على قول ابي حنيفة وابي يوسف في مسئلة الطلاق وصورتها
رجل له ثلث نسوة ولم يدخل بواحدة منهن فدخلت
عليه اثنتان فقال احداكما طالق فخرجت احديهما
ودخلت الاخرى فاعاد الزوج هذه المقالة ثم مات
من غير بيان يسقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة
ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه وذلك نصف ربع
الساقط فثبت في مسئلتنا ان حظ الداخل الربع
دون النصف وهذا ان الربع هنا بمنزلة النصف ثمه لان
نصف المهر يتقدر بالطلاق قبل الدخول فالساقط النصف
انما يسقط على تقدير وقوع الطلاق قبل الدخول لكن
قيل ان هذا قوله اما على قولهما ينبغي ان يسقط من مهر
الداخلة ربعه ثمه محمد ولئن سلم فالفرق قد ذكرناه في الزيادات
رجل قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او دبر
او اعتق مستقبلا تعين الاخر للعتق وكذلك لو قال
لامراتيه احديكما طالق ثم ماتت احديهما او وطي احديهما
تعينت الاخرى للطلاق ولو وطي احديهما وكانتا اجنبيتين

لم يتعين الاخرى للعتق عند ابي حنيفة وعندهما يتعين
وهذا الاختلاف راجع الى حرف وهو الوطي هل يكون بيانا
عند ابي حنيفة لا وعندهما يكون بيانا وهي تعرف في المختلف رجل
قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة
فولدت غلاما وجارية هذا الفصل على وجوه احدها
ان يتصادقوا قولا انهم لا يدرون ايهما والجواب فيه انه عتق
نصف الام ونصف الجارية لان كل واحدة منهما تعتق
حرة وترق اخرى والغلام عبد لانه يرق بكل حال
والثاني ان يختصم تدعي الام ان الغلام اول وانكر المولى
ذلك وقال لا بل الجارية اول والجارية صغيرة فالجواب
ان القول قول المولى مع يمينه لانه منكر شرط العتق
ويحلف على العلم لانه انكر شرط العتق فان حلف
لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والبنت
وانما يصح خصومة الام على البنت ما دامت صغيرة
فان كانت كبيرة لم تصح والثالث ان يتصادقوا قولا ان
الغلام اول فالجواب فيه انه عتقت الام والبنت ويرق
الغلام والرابع ان يتصادقوا قولا ان الجارية هي الاول فالجواب
عنه انه لم يعتق احد والخامس [illegible] ادعت الامة ان الغلام
اول ولم تدع الجارية شيئا و[illegible] فالجواب فيه انه
حلف المولى فان حلف لم يثبت شيء وان نكل عتقت
الام دون البنت لان النكول انما صار حجة باعتبار الدعوى

والدعوي انما وجد في نصيب الام خاصة والساكت سا وكذلك
لو ادعت البنت خاصة ولم تدع الام شيا فالجواب فيه
على العكس كما قلنا رجلان شهدا على رجل انه اعتق
احد عبديه من غير دعوي العبد فالشهادة باطلة قال ابو يوسف
ومحمد رح الشهادة جايزة ويومر المولي ان يوقع العتق
احديهما وهذا الفصل ايضا على وجوه احدها ان شهدا
في حياته وصحته على انه عتق احدهما وان شهدا في حياته
وصحته انه طلق احدي نسايه جازت الشهادة بالاجماع
ويجبر الزوج على ان يطلق احديهن وهذا الاختلاف
يرجع الى حرف وهو ان الدعوي في عتق العبد شرط
عنده واستحقت بسبب الجهالة فبطلت الشهادة
بدونه وعندهما الدعوي ليس بشرط والخلاف في الشهادة
على عتق احدى الامتين كالخلاف في الشهادة على عتق
احد العبدين بخلاف الشهادة على عتق امة واحدة فانه
فيه اتفاق لان الشهادة انما استغنت عن الدعوي في
عتق الامة عند ابي حنيفة رح لما فيه من تحريم الفرج والعتق
المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده فصار الخلاف في
الشهادة على احدى الامتين وعتق احد العبدين سواء
والثاني اذا شهدا في مرض موته انه قال كذا في مرض موته او
شهدا بعد موته انه قال كذا في مرضه او شهدا في مرض موته اذا
دبر احدهما او شهدا بعد موته انه دبر احدهما في صحته

فالجواب

فالجواب في الكل واحد وهو ان القياس على مذهب
ابي حنيفة رح ان لا يقبل الشهادة وفي الاستحسان تقبل
لانه في معنى الوصية وفي الوصية الدعوي ليست بشرط
وموضع المسئلة كتاب العتاق في حقها عتاق الاصل
باب ~~العتق على جعل رجل قال لعبده انت حر بعد موتي~~
على الف درهم فالقبول بعد الموت بخلاف قوله انت حر
على الف درهم بعد موتي حيث يشترط القبول في الحال
وهي مسئلة الزيادات لان لا ايجاب الى ما بعد الموت
ومن المتاخرين من قال وان وجد القبول بعد الموت
ينبغي ان لا يعتق ما لم يعتقه الورثة لان الاعتاق
من الميت لا يتصور وهذا اصح والمذكور في هذا الكتاب
مسكوت عنه رجل اعتق عبده على خدمته اربع
سنين وقبل العبد عتق من ساعته لانه اعتقه في
الحال وعليه ان يخدمه اربع سنين فان مات المولي
قبل ان يخدمه شيا فعليه قيمة نفسه عند ابي حنيفة وابو يوسف رح
وعند محمد وزفر رح يرجع عليه بقيمة خدمته اربع سنين
وهذا فرع مسئلة من باع نف[illegible]ده منه بجارية
بعينها او اعتق عبده على [illegible]رية بعينها ثم استحقت
الجارية رجع المولي على العبد بقيمته على قول ابي حنيفة

وابو يوسف رح وعند محمد وزفر بقيمة الجارية فيهما كذلك
رجل قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على ان
تزوجنيها ففعل فابت ان تزوجه فالعتق جائز
ولا شيء على الآمر الذي امر. قال لآخر اعتق امتك
على الف علي ففعل لا شيء عليه بخلاف الطلاق
فان قال اعتق امتك عني على الف والمسألة بحالها قسم
الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة فعلى الآمر
وما اصاب مهر المثل سقط عنه لانه قابل الالف بالرقبة والبضع
فانقسم عليهما فلزمه حصة ما سلم له وسقط حصة ما لم يسلم
رجل دبر عبده ثم كاتبه على مائة درهم وقيمته ثلثمائة
درهم وذلك في صحته ثم مات المولى ولا مال له غيره قال
ابو حنيفة رح ان شاء سعى في ثلثي القيمة وان شاء سعى في جميع
بدل الكتابة وقال ابو يوسف لا خيار له لكن يسعى في الاقل
منهما وقال محمد رح يسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي بدل
الكتابة والمسألة معروفة اذا دبر عبده ثم كاتبه ثم مات
المولى هل يسقط ثلث البدل وعندهما لا يسقط وعند محمد رح
يسقط ولو كان التدبير بعد الكتابة قال ابو حنيفة رح ان شاء
سعى من ثلثي القيمة وان شاء من ثلثي الكتابة وقالا يسعى في الاقل
منهما اما مسألة الخيار فمبني على ما سبق من تجزي الاعتاق وان عند ابي حنيفة رح

لما كان

لما كان يتجزى قد تلقى بعتقه جهتا التدبير والكتابة فيختار
ايهما شاء وعندهما لما لم يتجزى عتق كله فبعد ذلك كل عاقل
يختار الاقل واما مسألة الحط اذا تأخرت الكتابة فطريق
محمد رح فيه ان ثلث الرقبة سلم للمدبر بالتدبير فيستحيل
ان يجب عليه بدله وطريقهما ان الثلثين كله بدل عن ثلثي
الرقبة وقد سلم ذلك بالكتابة فيستحيل ان لا يجب بدله
فتمام المسألة تعرف في المختلف باب الولاء ~~نبطي كافر~~
تزوج بمعتقة كافر ثم اسلم النبطي ووالى رجلا
وعاقده ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد رح مواليهم موالي
امهم وقال ابو يوسف رح مواليهم موالي ابيهم وكذلك لو لم يوال
رجلا فهم مواليهم قوم امهم عندهما واما عند ابو يوسف رح قوم ابيهم
ولو كانا معتقين او الاب معتقا والام من موالي الموالاة
فالولد تابع للاب بالاجماع وكذا لو كان الاب عربيا والام
معتقة فالولد تابع للاب بالاجماع حتى كان عقل الولد
على القبيلة التي ينتسب الاب اليها وجه قول ابو يوسف رح
ان الولاء في معنى النسب لقوله عم الولاء لحمة كلحمة
النسب فيجب الحاقه بالاب كما لو كانا معتقين ولهما ان
الولاء العتق اقوى بالاجماع فصار الاضعف بمقابلته
عدما ولو لم يكن للاب من اهل [illegible] بان كان عبدا
كان الولد مولى لموالي الام بالاجماع كذا هذا وموالي
العتاقة اولى بالميراث من العمة والخالة لانه من العصبات

ومع ما هو من جملة ذوي الارحام والخالة والعمة اولى بالميراث
من مولى الموالاة لانه انما صار مولى بالمعاقدة فيه
والمعاقدة لا تلزم غيرهما معتقة تزوجت بعبد فولدت
منه اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على مولى الام لانه لا
عاقلة للاب ولا له موال فالحق ولاؤهم بالام كما في
ولد الملاعنة فيكون عقلهم عليهم فكذا هذا وان اعتق
العبد جر ولاء الاولاد الى نفسه لانه صار له ولاء وزال
المانع فيجر الولاء كالملاعن اذا اكذب نفسه عاد النسب
اليه لزوال المانع وهو اللعان كذا هذا ولا يرجعون
على عاقلة الاب بما عقلوا بخلاف الملاعنة اذا عقل
عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه
لان النسب اما لم يثبت مستندا الى وقت العلوق
وكانوا هم على ذلك فيرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا
كذا ذكر في كتاب العاقل لان وقت الجناية كان عاقلتهم
موالي الام وانما يثبت الولاء من قوم الاب مقصورا على حال
عتق الاب فلا يظهر ان قوم الام قضوا دينا على موالي
الاب فلم يرجعوا لهذا

كتاب الايمان

رجل قال ان لبست
او اكلت او شربت فامرأته طالق ولو قال نويت شيئا دون
شيء لم يصدق ديانة وقضاء لان النية انما تعمل في
الملفوظ لانها وضعت لتعيين ما احتمله لفظه والثوب
هنا غير مذكور لا نصا ولا دلالة ولا اقتضاء اما نصا ودلالة

فلا شك

فلا شك فيه واما اقتضاء فلان مقتضى اللفظ ما لا صحة
للملفوظ بدونه وههنا للملفوظ صحة بدون ذكر الثوب لان
اليمين ينعقد لمنع الفعل فلا حاجة عند منع اللبس
الى الثوب وانما الحاجة الى الثوب عند اللبس فلم يصر الثوب
مذكورا لاقتضاء فاذا نوى ثوبا دون ثوب فقد نوى
فيما ليس بمذكور اصلا فبطلت نيته وان صار مذكورا
فقد صار مذكورا اقتضاء والمقتضى مما لا عموم له فاذا
نوى ثوبا دون ثوب فقد نوى الخصوص فيما لا عموم له
فلا يصح ولو قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت
شرابا والمسألة بحالها ونوى طعاما دون طعام لم يدين
قضاء خاصة لان الثوب مذكور على سبيل النكرة في موضع
النفي ولانه مذكور في موضع الشرط والشرط منفي والنكرة في
موضع النفي تعم فاذا نوى ثوبا دون ثوب فقد اراد
الخصوص من العموم وانه محتمل لفظه لكنه خلاف الظاهر
فلا يصدق قضاء خاصة لانه يحتمل انه كاذب في دعواه رجل
حلف لا ياكل لحما فاكل السمك لم يحنث وهذا استحسان
والقياس ان يحنث لان الله تعالى سماه لحما بقوله تعالى وهو الذي
سخر لكم البحر لتاكلوا منه لحما [illegible] والمراد لحم السمك
بالاجماع وجه الاستحسان ان لحم [illegible] صورة اللحم اما
ليس بلحم حقيقة لان اللحم منشاؤه من الدم والسمك منشاؤه ليس
من الدم فلا يحنث فان اكل لحم خنزير او لحم انسان حنث لانه

منه فوجدا من الدم فيكون لحما حقيقة ولو اكل كبدا او كرشا
يحنث وهذا في عرفهم اما في عرفنا لا يحنث لانهما لا يعدان
لحما ولا يستعمل استعمال اللحم ولو حلف لا ياكل
او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة
وقالا حنث في شحم الظهر ايضا وهو لحم سمين لانه يسمى شحما
كما قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا
ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم الاية
استثناء شحم الظهر من الشحوم والاستثناء حقيقة
لا يكون الا من الجنس ولابي حنيفة ان شحم الظهر من جملة اللحم
حتى لو حلف لا ياكل لحما فاكل شحم الظهر حنث واذا كان
لحما لم يكن شحما واما الاستثناء قلنا هذا استثناء منقطع
بمعنى لكن قال الله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما
يعني لكن سلاما وهذا الاختلاف يتحقق في عرفهم اما في
لسان الفارسية اسم پيه لا يقع على شحم الظهر بحال ولو
حلف لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما فاشترى الية او
اكل الية لا يحنث بفقد الشرط ولو حلف لا يشتري راسا
فهو على رؤوس الغنم والبقر عند ابي حنيفة وعندهما
يقع على راس الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر
وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فان في زمن ابي حنيفة
كان الناس يبيعون رؤوس الغنم والبقر في السوق
ويعدونها دون اكلها فافتى بناء على ما عاين في زمانه

اما في

اما في زمن ابي يوسف ومحمد كانوا لا يبيعون ولا يعدون
الا اكلها رؤوس الغنم خاصة فافتيا بناء على ما عاينا
حتى قالوا لو كان الحالف من خوارزم فاكل رؤوس السمك
يحنث ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه
حنث بالاجماع لانه عقد يمينه على عين لا يوكل فوقعت
يمينه على ما يتخذ منه مجازا كالذي حلف لا ياكل من هذه
الشجرة فاكل من ثمرها يحنث كذا ههنا ولو اكل عين
الدقيق لم يذكر هذا في الكتاب واختلفوا فيه والصحيح
انه لا يحنث لان الحقيقة مهجورة فصار المجاز مرادا كما في
الشجرة ولو حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكلها خبزا
او دقيقا لم يحنث ولو اكلها قضما حنث وقالا ان اكلها
خبزا حنث ايضا لان اسم اكل الحنطة في العادة اسم
اكل باطن الحنطة مجازا وذلك عام يتناول عين الحنطة
وما يتخذ منها فوجب العمل بعموم المجاز كمن حلف لا يضع
قدمه في دار فلان فدخلها حافيا او راكبا حنث لانه عبارة
عن الدخول كذا ههنا ولابي حنيفة ان هذا الكلام له
حقيقة مستعملة وهو الاكل قضما وبقلا المقلي وبعد
الطبخ وله مجاز متعارف وهو اكل ما يتخذ منه فصارت
الحقيقة ما يتخذ منه اولى كمن [illegible] نكح فلانة وهي
امرأته او امته وقع اليمين على [illegible] دون العقد كذا
هذا ولو اكل من سويقها لم يحنث في قول ابي حنيفة ايضا

لما قلنا مما فرق بين الدقيق والسويق ليس بباطن
الحنطة لانه جنس اخر غير السويق وعلى قولهما اذا اكل
عين الحنطة هل يحنث ما ذكر في كتاب الايمان دليل على
انه لا يحنث لانه قال اليمين يقع على ما يصنع الناس
وما ذكر في هذا الكتاب دليل على انه يحنث فانه قال
فاذا اكل من خبزها يحنث ايضا فذكر ههنا ايضا دليل
على انه اذا اكل من عينها يحنث ولو حلف لا ياكل
فاكهة فاكل قثاء او خيارا لم يحنث لانهما من البقول
لا من الفواكه ولو اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا
او تينا او خوخا او اجاصا حنث لانها فاكهة
يتفكه بها قبل الطعام وبعده وكذلك اليابس
من هذه الاشياء فاكهة الا البطيخ فانه لا يعد يابسه
فاكهة في عادة البلاد واما الرمان والعنب والرطب
قال ابو حنيفة رحمه الله لا يحنث وقالا يحنث لانها فاكهة اذ هي
اكلها لانه يصلح للغذاء والدواء ولابي حنيفة ان الكلام
مطلق لا يتناول المقيد لان التقييد نوعان تقييدا
لقصور معناه عن امثاله وتقييد لكمال معناه على امثاله
وهذه الاشياء الثلاثة فاكهة مقيدة لكمال معناها اما
الرطب فقد يصلح غذاء وكذا الرمان والعنب يصلح
غذاء ويصلح دواء فصار حقيقة فلا يتناولها الكلام المطلق
ولو حلف لا يأتدم فكل ما اصطبغ به الخبز مثل الخل والزيت

فهو ادام

فهو ادام والملح ادام والشوي ليس بادام وهذا قول
ابي حنيفة وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف ذكرها في المختصر
في باب الاكل وقال محمد رحمه الله وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف ذكرها في
الامالي كل شيء يؤكل بالخبز غالبا فهو ادام مثل البيض والجبن
والعنب والبطيخ لان الادام ماخوذ من المؤادمة وهي
الموافقة وهذه الاشياء توافق الخبز ولان هذه الاشياء
سميت اداما عرفا وبه اخذ الفقيه ابو الليث ذكره في شرح
هذا الكتاب ولابي حنيفة ان حقيقة الموافقة ان يصيرا شيئا واحدا
وقد ثبت الحقيقة مرادا فبطل المجاز كالنكاح لما كان
الوطي منه مرادا لا يبقى العقد مرادا اكل هذا اما العنب
والبطيخ فقد ذكر بعض المتاخرين في شرح هذا الكتاب
انه على هذا الخلاف ولم يذكر غيره وذكر الشيخ الامام شمس
الائمة ابو بكر بن محمد بن ابي سهل السرخسي في شرح المختصر
انه ليس بادام بالاجماع وهو الصحيح ولو حلف لا ياكل
رطبا او بسرا فاكل مذنبا حنث سواء كان اكل رطبا
مذنبا او بسرا مذنبا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
ان حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا يحنث وان اكل
بسرا مذنبا لا يحنث وان حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا
مذنبا يحنث وان اكل رطبا مذنبا لا [illegible]ث لان الرطب
المذنب يسمى رطبا ولا يسمى بسرا فا[illegible] من البسر وكذا
المذنب والرطب ان يكون في ذنبه قليل بسر هذا يكون رطبا لا يكون

بسرا فان اكله يكون اكل الرطب دون البسر وكذا البسر المذنب
بسر وليس برطب ولهذا اذا حلف لا يشتري رطبا فاشترى
بسرا مذنبا او حلف لا يشتري بسرا فاشترى رطبا مذنبا لم يحنث
وابو يوسف ومحمد يقولان بان الرطب المذنب لم يكن في ذنبه
شيء من البسر والبسر المذنب على عكسه فاذا اكلهما
فقد اكل الرطب والبسر جميعا وكل واحد منهما اصل في
الاكل فلا يكون متابعا لصاحبه بخلاف الشراء اذا حلف
ان لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا او حلف ان لا يشتري
بسرا فاشترى رطبا مذنبا حيث لا يحنث لان الشرا
يضاف الى الكل ففي الوجه الاول الرطب هو المقصود
للمشتري دون البسر فيكون البسر تابعا وفي الوجه الثاني
البسر هو المقصود للمشتري دون الرطب فيكون الرطب
تابعا له كما اذا حلف ان لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر (خوشة خرما)
فيها رطب لم يحنث لانه تابع له في حكم الشراء وعرض
المشتري لغلبة غيره عليه مثل ما اذا حلف ان لا يشتري شعيرا
فاشترى حنطة فيها حبات الشعير لم يحنث بخلاف ما لو كان
اليمين على الاكل لان ذلك مقصود في حق الاكل حتى لو اكل
حبة حنث وكذلك في مسئلة الشعير اذا اكل حتى لو اكل
حبة حبة ولو قال ان اكلت من هذا الرطب فامرأته طالق فصار
تمرا فاكله لم يحنث لان اليمين عقدت على الذات بصفة ولهذه
الصفة اثر في الدعاء الى اليمين بهذه الصفة بخلاف ما اذا ما حلف

لا اكلم

لا اكلم هذا الصبي فكلمه بعد ما شاب او حلف لا ياكل لحم هذا
الجمل فاكله بعد صيرورته كبشا حنث لان صفة الصبي
او الجمل ليست صفة داعية الى اليمين فتقيد اليمين
بالذات وكذلك لو حلف وقال ان اكلت من هذا اللبن
امرأته طالق فصار اللبن [illegible] (جغرات) فاكله لم يحنث
لان عينه ماكول فيثبت حقيقة لا مجازا وهو
ما يتخذ منه ولو قال ان لم اشرب الماء الذي في الكوز
اليوم امرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث هنا
ثلث فصول اجمعوا ان في قوله والله لامسن السماء
ينعقد اليمين وكذا في قوله لاحولن هذا الحجر ذهبا
وكذا في قوله لاطيرن في الهواء وكذا في قوله
لاقتلن فلانا وهو عالم بموته الا انه اذا اطلق [illegible]
عن اليمين يحنث ولو قيده باليوم لا يحنث ما لم يمض اليوم
اما الانعقاد في المطلق لتصور البر في الجملة واما الحنث
عقيبه فللعجز الثابت عادة الا ان هذا العجز غير العجز
المقارن لليمين هو العجز عن البر الواجب باليمين وهذا
لا يتصور ان يكون مقارنا باليمين فيكون الطارئ غير المقارن
فجاز ان يكون الطارئ رافعا والمقارن غير مانع واما
تاخير الحنث في الموقت فلانه لما وقت يمينه كان غرضه
بوسعة الامر على نفسه حتى يختار [illegible] في اي وقت
شاء ولا يحنث بترك الفعل في بعض الاوقات فلا يتعين

[illegible marginal notes]

عليه الفعل الا في اخر جزء من اجزاء الوقت المقدر فاذا لم يجب
عليه الفعل قبل ذلك لا يحنث بتركه بخلاف المطلق لانه ليس
في كلامه ما يوجب التوسعة فوجب عليه البر كما فرغ
من اليمين فاذا عجز حنث اذا ثبت هذا فنقول اذا قال
ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق
وليس في الكوز ماء لم ينعقد هذه اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وانعقدت عند ابي يوسف رح حتى مضى اليوم عنده يحنث
فان كان فيها ماء فاريق قبل الليل بطلت اليمين
في قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا تبطل واذا مضى
الوقت حنث يعني الموقت في الخلاف واحد بينهم
ولا فرق من ان يكون ماء في الكوز او لا يكون ماء واريق ماؤه
في اليوم لا ينعقد ولا تبقى اليمين ولابي يوسف رح ان البر
لو وجب يتادى بالكفارة فوجب ان ينعقد اليمين
في حق البر الواجب في حق وجوب الكفارة ولهما ان
الكفارة انما تجب في يمين يتصور فيها البر حتى يصير بالتفويت
كالبار وههنا لا يتصور فلا تجب الكفارة وهذا اذا
كان اليمين موقتا بيوم واما اذا كان مطلقا ان لم يكن في الكوز
ماء لا ينعقد اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح ينعقد
وتجب الكفارة لتصور البر ولو كان في الكوز ماء انعقد
اليمين بالاجماع لتصور البر فاذا اريق الماء يحنث
بالاجماع لانه فات البر الواجب فيجب الكفارة باب اليمين في دخول الدار

رجل

رجل حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء فدخلها
او بنيت دارا اخرى فدخلها حنث ولو حلف لا يدخل
دارا فصارت صحراء فدخلها لم يحنث لان الدار اسم
للعرصة في كلام العرب والعجم والبناء والعمارة فيها
وصف مرغوب لا اصل المقصود فاذا عقدت اليمين على
المعين لم يعتبر الصفة واعتبرت الاشارة فاذا صارت
صحراء او بنيت دارا اخرى لم يتبدل اصلها وانما تبدل
وصفها واليمين لم ينعقد به على الوصف واذا عقدت
على غير العين اعتبر الوصف فيتقيد اليمين ثم المعين
لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا فدخله لم يحنث
لانه تبدل اصلها بدلالة بطلان اسم عينها ولو كان
مكان الدار بيت بان حلف لا يدخل هذا البيت فصارت
صحراء فدخله او بني بيتا اخر فدخله لا يحنث لان البيت
اسم لما يبيت فيه ولا يحتمل الابانة الا بالبناء فصار
البناء من ذاته وعينه لا من صفاته ولو رفع السقف
وبقي حيطانه فدخله حنث لان السقف صفة الكمال
لان البيتوتة ممكنة عند عدمه فصار السقف في البيت
كالبناء في الدار ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة
او مسجدا او بيعة او كنيسة او ظلة باب لا يحنث
معبد اليهود معبد النصارى ايوان
لان البيت اسم لما يبات فيه عادة وينزل به كذلك
ولو دخل دهليزا وهذا اذا كان بحال لو اغلق الباب

ولو كان البيتوتة بجانبه

بقي خارجا اما اذا بقي داخلا وهو مسقف يحنث ولو دخل
صفة يحنث وهذا في عرفهم لان الصفة في عرفهم اسم لذات
حوائط اربعة فتكون بيتا واما في عرفنا اسم لذات حوائط
ثلثة فلا يكون بيتا رجل قال لامرأته ان دخلت الدار
فانت طالق وهي داخلة فدامت على ذلك لا يحنث ما لم
تخرج ثم تدخل وهذا استحسانا والقياس ان يحنث لانا
لان الدوام حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول
عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل وذلك لا دوام له
ولو قال لها ان ركبت فانت طالق وهي راكبة او ان لبست
فانت طالق وهي لابسة فمكثت ساعة طلقت لان الركوب
عبارة عن العلو على الدابة وكان لدوامه حكم الابتداء
الا ترى يعني به الابتداء الخالص فيصدق ولو قال لها
كلما ركبت فانت طالق وهي راكبة او كلما لبست فانت
طالق وهي لابسة فمكثت ساعة تسع النزول طلقت
ايضا ولو اخذت بالنزع والنزول من ساعته لم يحنث
عندنا خلافا لزفر والصحيح قولنا لان ما ليس في وسع
العباد الامتناع عنه مستثنى عن حكم الايمان رجل
حلف لا يخرج من المسجد فامر غيره بذلك فحمله واخرجه
حنث لان [illegible] مضافا اليه ولو اخرج مكرها لم يحنث
لانه لم يضف اليه [illegible] بغير امره ورضي بقلبه اختلف
المشايخ فيه واشار في الاصل انه لا يحنث حتى يأمر به
محمد

لا بد من اثبات الفعل من جهته حقيقة او معنى
بالنقل وبالرضا لم يثبت معنى احدهما وانما يثبت
النقل بالامر ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة
فلان فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى لم يحنث لان
الاتيان ليس بخروج لان الخروج هو الانفصال من الداخل
الى الخارج والاتيان ليس بانفصال من الداخل الى
الخارج فلا يكون خروجا ولو حلف لا يخرج الى مكة
فخرج يريدها ثم رجع حنث ولو حلف لا يأتي مكة
لا يحنث ما لم يدخلها وههنا ثلث مسائل احدها
الخروج اذا خرج يريد مكة ثم رجع حنث لان الخروج
عبارة عن الانفصال عن وطنه فاذا انفصل عن وطنه
قاصدا بمكة فقد خرج الى مكة قال الله تعالى ومن يخرج
من بيته مهاجرا الى الله تعالى ورسوله والمراد
منه اذا مات قبل الوصول والثانية الاتيان فانه لا يحنث
ما لم يصل الى المكان المحلوف عليه لان الاتيان يراد به
الوصول قال الله تعالى فأتياه فقولا انا رسولا ربك
والمراد منه الوصول اليه والثالث الذهاب واختلفوا
فيه قال بعضهم منهم نصير بن يحيى انه [illegible] الاتيان وقال
بعضهم منهم محمد بن سلمة انه بمنزلة [illegible] الخروج وهذا اصح
[illegible] ليذهب عنكم الرجس [illegible] البيت وهذا لا خلاف

والخطاب لموسى وهارون

فيما اذا لم يكن له نية فاما اذا كان له نية فهو على ما نوى
لانه يحتمل معنى الاتيان قال الله تعالى فاذهبا بآياتنا انا
معكم مستمعون والمراد منه الاتيان لكن الذهاب
للخروج اصل فيحمل على ذلك ما لم يوجد النية بخلافه
والمرأة اذا ارادت الخروج فقال لها الزوج ان خرجت فانت
طالق فجلست ثم خرجت لا يحنث وكذلك رجل اراد ضرب
عبده فقال له رجل ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه لا يحنث
وكذلك رجل قال لآخر اجلس تغد معي فقال ان تغديت
فعبدي حر فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث اما مسئلة
الغداء فلان الكلام خرج جوابا له فاقتصر عليه فصار كما لو
نص عليه كما قال للمرأة طلقي نفسك فقالت فعلت انه
يصير بمنزلة قولها طلقت واما في الفصلين الآخرين
فلان قصده الزجر عما قصده من الضرب والخروج ولو حلف
ان لا يسكن هذه الدار فخرج منها واهله ومتاعه فيها ولم يرد
العود فيها يحنث والمسئلة على ثلثة اوجه اما ان تكون اليمين
معقودة على المصر او على القرية او على الدار اما في المصر
اذا انتقل بنفسه فقد بر في يمينه ولا يتوقف البر على نقل
المتاع والاهل كذا روي عن ابي يوسف رح واما القرية فقد حمل
بعضهم اليمين على الدار وبعضهم على المصر وهو اختيار
الشيخ الامام برهان الائمة رح فان كان في الدار فلا بد من نقل

المتاع

المتاع والاهل لان المرء يعد ساكنا في الدار باعتبار المتاع
والاهل يقال فلان يسكن في الدار كذا وان كان عامة نهاره
في السوق واما في المصر بخلاف ذلك لان المرء يعد ساكنا
في مصر ومتاعه واهله في مصر آخر ولا ينسب اليه واختلفوا
في كيفية النقل قال ابو حنيفة رح لا بد من نقل كل المتاع حتى
لو بقي وتد منها لا يبر في اليمين وقال ابو يوسف رح يعتبر نقل
الاكثر وقال محمد رح يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته [illegible] لان ما وراء
ذلك ليس بسكنى وهذا احسن لابي يوسف رح ان نقل كل
المتاع متعذر فيعتبر الاكثر ولابي حنيفة رح ان السكنى ثابت
في الكل فلا ينتقض ما بقي منه شيء [illegible] الكل وهذا
الاختلاف في نقل المتاع فاما الاهل لا خلاف في نقلهم
يعني يشترط نقل الكل ثم انما ينتقل من حين حلف
بلا تأخير فاذا انتقل الى منزل آخر فقد بر في يمينه
وان انتقل الى سكة او الى مسجد قالوا لم يبر
[illegible] لما ذكر محمد رح في الزيادات في الكوفي
انتقل باهله ومتاعه الى مكة ليستوطنها فلما دخل مكة
واستوطنها بدا له ان يعود الى خراسان فمر
بالكوفة قال يصلي بها ركعتين لانه وطنه قد انقطع
فان بدا له قبل ان يدخل مكة فمر [illegible] قال يصلي
اربعا لانه لما لم يتخذ وطنا آخر [illegible] لا ول
حلف لا يركب دابة رجل [illegible] دابة عبد ماذون

له في التجارة مديون او غير مديون لا يحنث عند
ابي حنيفة رح هذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى
ان كان مستغرقا في الدين لا يحنث لانه لا ملك له
فيها فان لم يكن مديونا حنث لان في الاضافة اليه
نوع قصور فيدخل في المطلق من الاضافة
اذا نوى وعند ابي يوسف رح في الوجهين جميعا ان نوى
حنث وان لم ينو لم يحنث وعند محمد رح يحنث
في الوجهين جميعا نوى او لم ينو لقيام الملك فيها
رجل قال لاخر ان لم اتك غدا ان استطعت
فامراته طالق فلم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم
يعرض افة لم يقدر على اتيانه فلم ياته يحنث لانه
مستطيع لان الاستطاعة عند الناس استطاعة
الالات وان نوى استطاعة القضاء صدق لانه
مما يقع عليه اسم الاستطاعة قدرة بالنصوص
ولكنه خلاف الظاهر وفيه تخفيف الامر
على نفسه فلا يصدق قضاء في رواية
وفي رواية يصدق لانه نوى حقيقة
ما تكلم به فيصدق وان كان تخفيف
لامر على نفسه با اليمين في الكلام
رجل حلف ان لا يكلم فلانا شهرا فهو من حين

حلف

حلف لان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه عن مطلق
اليمين فبقي الشهر داخلا تحته بخلاف ما اذا
قال والله لاصومن شهرا لا يحنث لا ينصرف الى
شهر يلي اليمين لان ذكر الشهر هاهنا ليس لاخراج
ما وراءه لانه لو اقتصر على قوله لاصوم لا ينصرف
الى الابد لانه لا يقدر على صوم الابد وكان ذكر الشهر
للاستدلال وانه منكر فلا يتناول المعرفة فانصرف
اليمين الى شهر منكر وكان له ان يصوم اي شهر شاء
بخلاف الكلام لانه لو اقتصر على قوله لا اكلم
فلانا ينصرف الى الابد لانه يقدر عليه وكان ذكر
الشهر لاخراج ما وراءه عن مطلق اليمين وكذلك
الاجارة اذا قال اجرتك هذه الدار شهرا لا ينصرف
الى الابد لكن تكون الاجارة فاسدة وكان ذكر الشهر
لاخراج ما وراءه عن مطلق العقد ولو حلف لا يتكلم
فقرا القران او سبح ان قرا خارج الصلوة حنث
وان سبح في الصلوة لا يحنث وان سبح في غير الصلوة
حنث قال الفقيه ابو الليث رح ان عقد اليمين
بالعربية فالجواب كما ذكر في الكتاب وان عقد اليمين
بالفارسية لا يحنث اما في عرفنا فلا يحنث اذا
قرا القران او سبح خارج الصلوة لان في عرفنا التسبيح
هذا ليس كلاما لانه يصح ان يقول ما تكلمت اليوم وانما قرات القران

ويحنث ولو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق
فهو على الليل والنهار لان اليوم اضيف الى فعل
لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن
يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال وهذا على الليل
والنهار ولان التولية فعل لا يمتد وكذلك الكلام فان
نوى النهار خاصة صدق قضاء لانه نوى حقيقة
ما تكلم به ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة
لانه لم يستعمل لغيره كالنهار للبياض الا انه لم يستعمل
لغيره وانما وقع التردد في اليوم لانه يستعمل لكل
واحد منهما للوقت المطلق كما مر او البياض النهار
قال الله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاذا استعمل
فيما يمتد يحمل على بياض النهار واذا استعمل
فيما لا يمتد يحمل على المطلق الوقت لما مر في كتاب
الطلاق وان قال ان كلمت فلانا
الا ان يقدم فلانا او حتى يقدم فلانا
او الا ان يوذن فلانا او حتى ياذن
فلان فامراته كذا ان كلمه قبل
القدوم والاذن حنث وان
كلمه بعد القدوم والاذن
لم يحنث وان مات فلان سقطت اليمين

اما

بعده ثم يحنث ولو مات فلان سقطت اليمين اما
في كلمة حتى فلا يشكل لانها للغاية فتنتهي مدة
اليمين عندها فلا اكلم قبل وجودها فقد وجد شرط
الحنث فاليمين باق ولو بعد وجودها فقد وجد شرط
الحنث بعد سقوط اليمين فلا يحنث واذا مات فلان
قبل ذلك سقط اليمين لانه منع نفسه عن كلام فلان
في مدة تنتهي تلك المدة باذن فلان وبعد الموت
لا يتصور بقاء اليمين واما في قوله الا ان يقدم فلان
او الا ان ياذن فلان فكذلك ايضا لان قوله الا ان
بمعنى حتى قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون
ولستم باخذيه الا ان تغمضوا فيه بمعنى حتى
تغمضوا فيه وقد بينا المعنى في لبيان الجامع الكبير
ولو حلف لا اكلم عبد فلان الى اخر الفصل فهذا على
وجهين اما ان يكون المشير في الكلام مضافا اضافة ملك
او اضافة نسبة وكل ذلك على وجهين اما ان يكون
مطلقا او مشارا اليه اما اذا كان مضافا اليه اضافة
ملك نحو الثوب والعبد والطعام فان كان مطلقا

بان حلف لا اكلم عبد فلان او لا يلبس ثوب فلان
او لا ياكل طعام فلان يعتبر الملك يوم الحنث حتى
فعل ذلك بعد البيع لم يحنث ولو لم يكن ذلك في ملكه
فاستحدث الملك فيه بعد الحلف ففعل حنث وانما
كان هكذا لانه عقد يمينه على فعل واقع في ملك
فلان وفي عين مضاف اليه فما لم يوجد بذلك الوصف
لم يحنث فان كان العبد دارا فلا فرق عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يشترط وجودها في
ملك يوم حلف ووجودها يوم الحنث لان الملك لا
يستحدث فيها عادة والجواب انها مختلفة في العادة
فكل كان مشارا اليه في هذا كله بان حلف وقال
والله لا اكلم عبد فلان هذا او دار فلان هذه
فباع العبد وباع الدار وزال الملك ثم فعل لم يحنث
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في العبد وعند محمد
رحمه الله يحنث لان الاشارة فوق النسبة في التعريف
فلا يعتبر ذكر النسبة ولهما انه انما يصار الى الترجيح
عند التعارض ولا تعارض هاهنا لان المراد بالاشارة

التعريف وذكر النسبة هجران صاحبه لان المراد
منه لا يتكلم مع عبد فلان لاظهار معاداة صاحبه
لان العبد لا يعادى بنفسه وانما يعادى لصاحبه فكان
المراد من هجران صاحبه عن كلامه مع عبده فاختلف
المراد من الاشارة والنسبة فوجب اعتبارهما فاذا
كانت الاضافة اضافة نسبة في غير الاموال مثل
قوله والله لا اكلم زوجة فلان او زوج فلانة او صديق
فلان او كان مشارا اليه بان قال هذا او هذه ثم
زالت الزوجية وبطلت الصداقة ثم كلمه حنث
بالاجماع لان هذا مما يعادى بعينه فصار ذكر النسبة
للتعريف كذا الاشارة فاتحد المراد من الاشارة
والنسبة واما اذا اطلق لم يحنث في قول ابي حنيفة
رضي الله عنه ويحنث في قول محمد رحمه الله ذكر قول ابي حنيفة
هنا وقول محمد في الزيادات فان لم يكن له زوجة ولا
صديق ثم استحدث فكلمه يحتمل ان يحنث عند ابي حنيفة
رضي الله عنه واما عند محمد في الزيادات انه لا يحنث
ولم يذكر قول ابي يوسف فيحتمل ان يكون قوله مثل

قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولو حلف لا يكلم صاحب هذا
الطيلسان فباع الطيلسان ثم كلمه يحنث لان
ذكر النسبة لا يحتمل معنى لغير تعريف فلا يعتبر

باب الحنث في اليمين على الحين

رجل حلف ليصومن حينا او زمانا فان نوى شيئا فهو كما نوى
لانه اسم للوقت وان لم تكن له نية فهو على ستة اشهر
لانه الوسط فيما استعملت لفظة الحين والزمان
واما الدهر بلام التعريف يراد به الابد عندهم جميعا
ذكره في الجامع الكبير قال الله تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر واما دهر منكرا فعندهما يقع على
ما يقع عليه اسم الحين والزمان لانه قد يستعمل
استعمالهما يقول الرجل لم القك منذ دهر ومنذ
حين على السواء وقال ابو حنيفة رضي الله عنه
لا ادري ما الدهر يريد به منكرا لا معرفا بلام التعريف
لان درك اللغات ليس بطريق القياس والتوقف
فيما لا يدرك بالقياس عند عدم دليل التوقف
ضرب من الفقه وكان هذا من ابي حنيفة رض

نهاية في المعرفة لا جهلا به رجل قال لعبده ان
خدمتني اياما كثيرة فانت حر فعند ابي حنيفة رضي
الله عنه الايام الكثيرة عشرة ايام وعندهما سبعة ايام
وهي فرع مسئلة اخرى ذكرها في الجامع الكبير وهو انه
اذا حلف وقال لا كلمت فلانا الايام فعبدي حر
فان ذلك على عشرة ايام عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما على سبعة ايام والمسئلة مع فروعها ذكرناها
في الجامع الكبير ومن المتاخرين من قال هذا الاختلاف
يجيء بلسانهم او بلساننا ينصرف الى ايام الجمعة وهي
سبعة ايام بلا خلاف

باب اليمين في العتق والطلاق

رجل قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق
فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك لو قال لامته
فذلك تعتق لان الميتة ولد حقيقة وشرعا اما حقيقة
فلانه وأما شرعا فان العدة تنقضي به ولو قال
لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا
ثم ولدت حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وعندهما لا يعتق واحد منهما وهي تعرف في المختلف

ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق
لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره وقد اتصف
هذا العبد به فان اشترى عبدين معا ثم اخر لم يعتق
لان احدا منهم لم يتصف بصفة الاولية ولو قال اول
عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث وهذه في الجامع
الكبير ايضا وانما عتق هذا ولم يعتق ذاك لان ثمه صار
مضيفا للعتق الى اول عبد موصوف بصفة وهو
ان يكون منفردا لا يشاركه عبد اخر في الملك فيراعي الاولية
في حق الصفة والعبد الثالث اول في حق الصفة
التي اضافت اليها العتق فيعتق ولو قال اخر
عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ثم عبدا ثم مات
عتق الاخر يوم اشتراه حتى يعتبر من جميع المال
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق يوم مات
حتى يعتبر من ثلث المال لان صفة الاخرية لا
تثبت الا بعدم شراء اخر بعده فصار العتق معلقا
به لانه لا يثبت الا عند الموت ولابي حنيفة رضي
الله عنه ان الاخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره في

جنس

جنسه واتصف هذا العبد به لكنه يبطل بشراء غيره بعده
فاذا لم يشتر ثبت الوصف من حين الشراء ولهذا كان كما
فالوا ان كونه لاحقا لما ثبت لعدم شراء غيره الا ان ذلك
غيره مذكور صريحا فلا يصير شرطا الا ترى ان الرجل اذا
آلى من امرأته وانقضت المدة اربعة اشهر ثم قال الزوج
كنت فئت اليها في المدة ثم يقبل قوله وان كان الطلاق
معلقا بعدم القربان لكن لما لم يكن مصرحا لم يعتبر شرطا الا ترى
انه لو صرح به وقال ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق
بائن فلما انقضت اربعة اشهر قال كنت فئت اليها في المدة
كان القول قوله كذا هذا وهذا الخلاف لو علق به الطلاق
الثلاث عند ابي حنيفة رضي الله عنه يقع يوم تزوجها حتى
لا ترث وعندهما يقع عند الموت حتى ترث ولو
قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة
متفرقون عتق الاول لان البشارة في اللغة اسم لخبر
يغير بشرة الوجه من الفرح فصار الاسم حقيقة له
او من الغم الا انه كثر استعماله في تغير بشرة الوجه من الفرح
فصار الاسم حقيقة له وهذا حصل من الاول ولكن بشروه

معا عتقوا لانهم جميعا فعلوه فوجد البشارة قال الله تعالى وبشرناه
بغلام حليم وقال لئن اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي
به عن كفارة يمينه لم يجزه لانه عتق بقوله فهو حر بالشراء
فلم توجد النية وقت اليمين فلا تسقط به الكفارة ولو
اشترى اباه ينوي به عن كفارة يمينه اجزاه وقال زفر
والشافعي رحمهما الله لا يجزيه وهي تعرف في المختلف ولو اشترى
ام ولده لم يجزيه يريد به انه قال لام ولده وهي ليست
في ملكه بان استولدها بالنكاح قال لها ان اشتريتك فانت
حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق ولا تسقط عنه الكفارة
لانها انما تعتق كلها بالاعتاق الحاصل باليمين السابقة
لان الاستيلاد علة العتق من وجه فلا تسقط به الكفارة
بخلاف ما لو قال لامة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني حيث يجوز لانها تعتق كلها بالاعتاق الحاصل باليمين
السابقة لانه ليس هنا علة اخرى تعمل قال ان
تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه
عتقت ولو اشترى جارية فتسراها لم تعتق وقال زفر رحمه الله
تعتق في الوجهين لان التسري تصرف لا يستغني عن الملك

فيصير

فيصير ذكره ذكر الملك كرجل قال لاجنبية ان طلقتك
فعبدي حر يصير بمنزلة قوله ان تزوجتك وطلقتك فكذا
هنا ولكنا نقول ايجاب العتق لم يحصل في الملك ولا مضافا
الى سبب الملك فيبطل وانما قلنا ذلك لان التسري
ليس من اسباب الملك لانه عبارة عن التحصين والمنع
من الخروج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله طلب الولد مع ذلك شرط وكل
ذلك ليس بعبارة عن الملك الا انه لا يستغني عن الملك
فصار الملك مذكورا مقتضى صحة التسري فلم يعد عنه
الا صحة الجزاء فبقي الجزاء في غير الملك ومسألة الطلاق
نظير هذه المسألة يعني يصير الملك مذكورا في حق قوله
ان طلقتك لا في حق قوله فعبدي حر لكن متى صح الشرط
والعبد في ملكه فيحنث لان ذكر الطلاق ذكر للنكاح
الذي لا يستغني عنه الطلاق لا ذكر لما يستغني عنه
الجزاء حتى اذا قال لاجنبية ان طلقتك واحدة فانت
طالق ثلثا فنكحها ثم طلقها واحدة لم يقع الثلث لان
الملك صار مذكورا ضرورة فلم يعد الا صحة الجزاء

اما العتق انما يصح فيما ذكره لقيام الملك في الحال
فيعتق في الحال ~~باب اليمين في البيع رجل~~ قال
لآخر لئن بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فدس
المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم
به لم يحنث وهذا الفصل على جنس اما ان يكون
اليمين معقودة على فعل يحتمل النيابة والوكالة
كالبيع والخياطة والصياغة والبناء او على فعل
لا يحتمل النيابة والوكالة كاكل الطعام وشرب
الشراب وضرب الغلام وكل ذلك لا يخلو اما ان ادخل
اللام على الفعل فيقول ان بعت لك ثوبا او ادخل
على العين فيقول ان بعت ثوبا لك اما فيما يحتمل
النيابة والتوكيل لئن ادخل اللام على الفعل
فقال لئن بعت لك ثوبا او خطت لك ثوبا او صغت ٥١
لك حليا او بنيت لك دارا تقع اليمين على ذلك
الفعل وهو ان يفعله بامره سواء كان العين
ملكا له او لم يكن لان اللام جاورت الفعل
فاوجبت ملكه وهو ملك الفعل لا ملك العين

وذلك لان يفعله بامره وان ادخل اللام
على العين فقال لئن بعت ثوبا لك تقع اليمين
على ثوب يملكه سواء باعه بامره او بغير امره
علم انه ثوبه او لم يعلم لان اللام جاورت العين
فاوجب ملك العين لا ملك الفعل واما فيما لا
يحتمل النيابة والتوكيل تقع اليمين على ملك
العين سواء قدم اللام بان قال لئن اكلت
لك طعاما او شربت لك شرابا او ضربت لك غلاما
او اخر بان قال لئن اكلت طعاما لك لان اللام
دخلت على ما يملك وهي العين وعلى ما لا يملك
وهو الفعل فوجب صرفها الى ما يملك وهو العين
وقد امكن ذلك بتاخير اللام عن العين واللام
يحتمل التاخير ولهذا لو نوى صحت نيته لما
في الفصل الاول لان كل واحد منهما مما يملك فكان
كل واحد منهما محتملا فوجب الترجيح باعتبار القرب
والمجاورة وقد ذكرنا جملة هذه الفصول في الجامع
الكبير بتفصيل قال هذا العبد حر لئن بعته فباعه

على انه بالخيار عتق لان شرط العتق قد وجد والعبد
في ملكه وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على
انه بالخيار عتق لان شرط العتق قد وجد فنزل كالايجاب
فصار موجبا تقديم الملك كما اذا اعتقه بعد الشراء صريحا
ولو قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامراته
طالق فاعتقه او دبره طلقت لتحقق شرط الحنث
وهو عدم البيع فصار كموت الحالف او موت العبد
قبل البيع فان قيل العلم في الامة لم يثبت العتق
والتدبير لجواز انها ترتد فتسبى فتملك لانها متى
ارتدت تجبر على الاسلام كالحال فيحل له اليمين انعقدت
على البيع باعتبار هذا الملك وباعتبار هذا الملك
تحقق العدم (التقدم)

باب اليمين في الحج

رجل قال
وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله تعالى
او الى مكة او الى الكعبة ذكر في الاصل فعليه حجة او
عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما لان هذا في عرفهم
ايجاب الحج او العمرة ماشيا فصار كما لو نص عليه وقال
لله على زيارة البيت ماشيا ولو قال هكذا كان

او الى الصفا والمروة

الجواب ما قلنا فكذا هذا ولو قال علي الخروج او الذهاب
الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فلا شيء عليه لعدم
العرف فيها ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الكعبة
فلا شيء عليه لعدم العرف فيها وقالا عليه المشي الى الحرم
مثل قوله علي المشي الى بيت الله تعالى وعلى هذا
الخلاف لو قال علي المشي الى المسجد الحرام فصار كذكره
فاما الصفا والمروة فمنفصلان من البيت وهما
من توابعه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان التزام الحج
بهذه العبارة غير متعارف فوجب رده الى القياس
والقياس ان لا يلزمه بهذه الالفاظ شيء بخلاف قوله
على المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة او الى مكة
لانه متعارف وفي النوادر الى بكة لان ذلك كله
متعارف رجل قال عبدي حر ان لم احج
العام فقال حججت فشهد شاهدان انه ضحى
العام بالكوفة لم يعتق عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يعتق لانهما شهدا بامر
امر معلوم ومن ضرورته ان لا حج والعبد حر دفعا

الضحية

ان هذه الشهادة قامت على النفي فبطلت كما اذا
شهدا انه لم يحج وانما قلنا ذلك لان الشهادة بالتضحية
باطلة بحقيقتها لانه لا مطالب لها فبقي النفي مقصودا
فان قيل الشهادة على النفي انما لا تقبل اذا لم يكن
للشاهد علم بذلك اما اذا وقع العلم بذلك وجب ان
تقبل والدليل عليه ما قال في السير الكبير في رجلين
شهدا على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله
ولم يقل قول النصارى وقال الرجل وصلت
بقولي قول النصارى تقبل هذه الشهادة حتى بانت منه
امراته ولكن كانت هذه شهادة على النفي ولكن لما كان
امرا ظاهرا مما يحيط به العلم قبلت كذلك ههنا
قيل له الاصل ان الشهادة على النفي لا تقبل لما قال
فبعد ذلك لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا للامر على
الناس ودفعا للحرج اما مسالة السير وذلك عبارة
عن السكوت وانه امر ظاهر يا باليمين في اللبس
رجل قال لامراته كل ثوب البس من غزلك
فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته فنسجه ثم لبس

عليه لم يحنث في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
ليس عليه ان يهدي الا ما غزلت من قطن ملكه الحالف
يوم الحلف لان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا
الى سبب الملك واللبس في الغزل ليسا من اسباب الملك
فلم يوجدا في الملك فلا يصح ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان العادة الغالبة انها تغزل من قطن زوجها فقيدت
اليمين بالعادة فقيدت بالملك دلالة كما لو قال
من قطن املكه ولو حلف ان لا يلبس حليا فلبس
خاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي بدلالة اطلاق
الشرع للرجال ولو كان من ذهب حنث لانه حلي
بدليل تحريم الشرع على الرجال ولو لم يكن ذهبا خالصا
وكان خاتما مما تلبسه النساء من الفضة او من الحجارة
مثلا وجب ان يحنث اعتبارا بالعادة وقيل لا يحنث
ولا عبرة للعادة امراة حلفت ان لا تلبس حليا
فلبست لؤلؤة لا ذهب عليها لا تحنث عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وقالا تحنث لانه حلي حقيقة
قال الله تعالى ويستخرجون منه حلية تلبسونها ولما

نستخرج من البحر اللؤلؤ ولابي حنيفة رضي الله عنه ان
العادة لم تجر بالتحلي باللؤلؤ الا اذا كان مرصعا
بالذهب او بالفضة وقيل على قياس قوله لا باس
ان يلبس الغلمان اللؤلؤ وكذلك للرجال وعلى
قياس قولهما في اللؤلؤ ان الذهب والفضة لا يكون
حليا الا ان يصاغ كما ان اللؤلؤ لا يكون حليا الا ان
يصاغ الا انه لا يصاغ اللؤلؤ الا بالترصيع وعلى هذا
لو علقت المرأة في عنقها شيئا من الذهب غير مصوغ
لا يحنث ~~باب اليمين في الضرب رجل قال لامرأته~~
ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربها لا يحنث وهو
على الحيوة خاصة لان معنى الضرب لا يتحقق بعد
الموت لان معنى الضرب الايلام والايلام لا
يتحقق بعد الموت ولا يلزم على هذا عذاب القبر
لان من قال باصل العذاب وسكت عن الكيفية فقد
تفصى لانه لا يعلم انه على القالب او على الروح
ونحن نقول بعذاب القالب واما من قال بكيفية
العذاب منهم من قال تعذب بعد وضع الحيوة فيه

ومنهم من قال يوضع فيه الحيوة بقدر ما يتألم به لا الحيوة
المطلقة وهذا اقرب الى الحقيقة ومنهم من قال يوضع
فيه الحيوة من كل وجه والاول احق بخلاف قوله ان
غسلتك حيث يقع على الحيوة والممات جميعا لان
الغسل بعد الموت يتحقق صورته ومعناه اما
الصورة اسالة الماء على البدن واما المعنى ازالة
الدرن عن البدن ولو قال ان كلمتك فهو على الحيوة
خاصة لان الانسان مع غيره لا يكون الا بالاسماع والافهام
لان الكلام عندنا ما ينافي الخرس والسكوت وانه مسموع
مفهوم وذلك لا يتحقق بعد الموت وكذلك الكسوة
لانها اذا اطلقت يراد بها التمليك عرفا والتمليك
من الميت لا يتصور ولهذا لو تبرع بكفن الميت ثم نبش
الكفن عاد الى ملك المتبرع ولا يكون للوارث ولهذا
في كفارة اليمين اذا اعطى الكسوة يلزمه التمليك وفي
الاطعام تكفيه الاباحة الا اذا اراد به الستر والتغطية
فحينئذ يحنث لان الميت يستر كالحي وكذلك في الدخول
عليه لان الدخول للزيارة يكون والميت لا يزار عينه
وانما يزار قبره قال النبي صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم
عن زيارة القبور الا فزوروها ولا تقولوا هجرا

حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث
لتحقق معنى الضرب وهو الايلام كذا اذا كان في
حالة الغضب اما اذا كان يلاعبها فاصاب رأسه
انفها فادماها والمها لا يحنث لان هذا لا يتعارف
ضربا وانما يتعارف ملاعبة وممازحة ولو قال ان
لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت فان
علم بموته حنث لانه عقد يمينه على قتل بحيوة تحدث
فيه بعد الموت وذلك متصور فتنعقد والبر غير ممكن
عادة فيحنث وان لم يعلم بموته لا يحنث عندهما
وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يحنث وهي
من فروع مسئلة الكوز باب مسائل متفرقة
رجل قال كل مملوك لي فهو حر يعتق امهات اولاده
ومدبروه وعبيده ولا يعتق مكاتبوه ولا عبد
قد اعتق بعضه الا ان ينويهم لان في اضافتهم
اليه بالمملوكية قصورا فلا يدخل في المطلق من
الاضافة الا بالنية ولا كذلك امهات الاولاد
والمدبرون رجل قال لآخر ان لم اقض دراهمك
اليوم فعبدي حر فباعه بها عبدا وقبضه فقد بر
وان وهب منه له الدين لم يبر لتحقق المقاصة

في البيع

يعني حكم ينقض من الانتقاض
والمراد انقض من الانتقاض

في البيع دون الهبة فان قضاه زيوفا او نبهرجة فقد بر
وان قضاه ستوقة لم يبر لان الزيوف دراهم فان
تجوز بها فقد اقتضى وان لم يتجوز وردها انتقض
بعد صحته فيظهر الانتقاض اما الستوقة ليست بدراهم
فلا يصح الاقتضاء فوجب الحنث ولو حلف ان لا يطلق ولا
يعتق ولا يتزوج فامر غيره بذلك يحنث لانه معتق
ومطلق ومتزوج بلسان الغير لان الفاعل بمعنى
المجهول ولهذا يرجع الحقوق الى الآمر ولو قال عنيت
به ان لا اتكلم بنفسي صدق ديانة لا قضاء فرق بين
هذا وبين ما اذا حلف ان لا يضرب عبده او لا يذبح شاة
فامر غيره بذلك ففعل وقال عنيت به ان لا اتولى بنفسي
صدق ديانة وقضاء والفرق وهو ان في مسئلة الاولى
نوى خلاف الظاهر لان الطلاق فعل شرعي
وذلك ان يوجد من المرء كلام يثبت به يثبت به وقوع
الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم بنفسه
فاذا نوى التكلم بنفسه فقد نوى الخصوص ولا يصدق
قضاء واما الضرب والذبح فعل حسي يعرف باثره
والنسبة اليه لحق التسبيب مجازا فاذا نوى ان
لا يتولى بنفسه فقد نوى حقيقة ما تكلم به فصحت نيته

رجل حلف لا يضرب ولده فامر غيره فضربه لا يحنث
ولو حلف ان لا يضرب عبده فامر غيره بذلك ففعل حنث
لان في ملك العبد منفعة الضرب تحصل للامر لان
العبد ياتمر بامره اذا ضربه فكان فعله كفعله في حق المنفعة
فيكون ضربه كضربه فيحنث وفي ملك الولد منفعة الضرب
تحصل للولد لا للوالد فلا يكون فعله كفعله في حق المنفعة
فلا يكون ضربه كضربه فلا يحنث ولو حلف ان يهب عبده
لفلان فوهبه ولم يقبل فقد بر لان الهبة تمليك من
احد الجانبين الا ان القبض والقبول شرط لثبوت الملك
وشرط البر الهبة المطلقة لا الهبة المفيدة للملك وقد
حصلت الهبة المطلقة ولو حلف ان لا يصوم ونوى الصوم
وصام من نهاره ساعة ثم افطر حنث لان شرط الحنث
وجود الصوم وقد وجد ولو قال مكانه لا يصوم صوما
او يوما لا يحنث لانعدام صوم كل اليوم رجل حلف
ان لا يصلي فقام وقرا وركع لم يحنث لان شرط الحنث
فعل كل الصلوة والموجود فعل بعض الصلوة لان
كل فعل الصلوة القيام والقراة والركوع والسجود
وما وراء ذلك تكرار واذا سجد مع ذلك سجدة يحنث
لوجود كله ولو قال ان كان لي الا المائة فامراته طالق

فلم يملك الا خمسين درهما لا يحنث لان قصده نفي
ما وراء المائة وكان شرط حنثه ملك زيادة شيء على
المائة وكذلك لو قال غير مائة او سوى المائة ولو
حلف لا يشم ريحانا فشم ياسمينا او وردا لا يحنث
لان الريحان في عرفهم اسم لما لا يقوم على الساق
من البقول التي لها رائحة طيبة وهو موضوع
لذلك لغة والورد والياسمين لهما ساق ولو حلف
ان لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهذا على دهن البنفسج
قيل هذا عرف اهل الكوفة خاصة ولو حلف ان
لا يشتري وردا فهو على ورق الورد لتسمية الناس دهن
البنفسج بنفسجا دون دهن الورد وردا امراة قالت
لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي فهي طالق
طلقت هي التي حلفته في القضاء وروي عن
ابي يوسف رحمه الله انه قال لا تطلق لانه خرج جوابا
اما وجه ظاهر الرواية لانه زاد على قدر الجواب لانه
كان يكفيه ان يقول ان فعلت فهي طالق ثلثا فاذا
زاد على قدر الجواب صار مبتديا فوجب العمل بعمومه
واطلاقه ولو قال نويت تلك خاصة صدق
ديانة لا قضاء لانه مع الزيادة يحتمل الجواب كما بالجواب

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في رجل
شهد عليه الشهود بعد حين بزنا او سرقة او شرب
خمر فلا يحد في شيء من ذلك الا انه يضمن السرقة
لان الشهادة بالحدود تبطل بتقادم العهد اما في
كل حد لا يشترط دعوى العباد فلان الشهادة متى
تمكنت فيها تهمة زائدة يمكن الاحتراز عنها فتبطل
ومتى عاين الشهود فاحشة خيروا بين حسبتين
حسبة اداء الشهادة وحسبة الستر على المسلم فان
اختاروا الاداء لم يحل التاخير لان تاخير الحد
حرام فاذا اخروا حمل تاخيرهم على الوجه الاحسن
الذي لا يوجب تفسيقهم وهو اختيار الستر فاذا
شهدوا بعد ذلك فان كان تاخيرهم لاختيارهم الستر
اتهموا لان الاداء كان لضغينة حملتهم على ذلك فتبطل
شهادتهم فيثبت الموجب للرد بيقين ولهذا قلنا
انه لا تبطل الشهادة على حد القذف بتقادم
العهد لتوقف قبول الشهادة على الدعوى فحمل
تاخيرهم على تاخير الدعوى فلم يفسقوا بالتاخير كما
في المال واما في كل حد يشترط فيه دعوى العباد
كالسرقة فلانه بالتقادم تمكنت التهمة في الدعوى

ولهذا تمكن في الشهادة لان المدعي في باب السرقة
مخير بين ان يحتسب بدعواه السرقة على وجه يوجب
الحد وبين ان لا يدعي كذلك سترا على المسلم وصيانة
له عن القطع فيدعي الاخذ فيصون نفسه عن القطع
وماله عن سقوط العصمة فان اختار الحسبة حرم
التاخير فاذا اخر دل تاخيره على اختياره ترك
جهة الحسبة فاذا عاد الى دعوى السرقة ثم بعد دعوى
السرقة بعد ما تمكنت التهمة وسقطت ولاية دعوى
السرقة لاقامة الحد حسبة فبطلت الشهادة ايضا لانها
بناء على الدعوى فبقي دعوى المال والشهادة عليه
فاذا ثبت ان الشهادة بالحدود تبطل بتقادم العهد
فلا بد من حد التقادم ذكر في الكتاب الحين ولانه
ستة اشهر ولم يرد به الامر اللازم وعن ابي حنيفة رضي
الله عنه انه لم يقدره بشيء وفوض الى راي كل قاض
في كل عصر وزمان على ما يراه متقادما فهو متقادم
وعن محمد رحمه الله انه قدره بشهر وذلك ادناه لان
ادنى الاجال مقدر به عادة وشرعا حتى لو حلف
ليقضين دين فلان عاجلا فهو على ما دون الشهر
هذا اذا ثبت الحد بالبينة وان ثبت بالاقرار فالتقادم

لا يمنع حتى لو أقر بزنا متقادم أو بسرقة متقادمة أو قطع
طريق متقادم لغير ما لأن التهمة التي حققناها ههنا لا تتحقق
في الإقرار ولئن تحققت فالإقرار لا يرد بالتهمة هذا هو الكلام
في سائر الحدود سوى حد الشرب أما حد الشرب إن ثبت بالبينة
فالتقادم مبطل له بالإجماع ثم اختلفوا في حد التقادم فيه
فعندهما بانقطاع الرائحة وكذلك كل مسكر سوى الخمر وعن
محمد رحمه الله بزمان وهو الشهر كما في سائر الحدود لأن التأخير يؤثر
في الباب وذلك إنما يحصل بزمان وحجتهما ما روي أن رجلا جاء
بابن أخ له إلى ابن مسعود وادعى عليه شرب الخمر فاعترف عنده
بشرب الخمر فقال ابن مسعود بئس والي اليتيم أنت لا أدبته
صغيرا ولا سترت كبيرا فتلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فإن
وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه اعتبر قيام الرائحة وإذا ثبت
حد الشرب بالإقرار فعند محمد رحمه الله الإقرار لا يبطل بتقادم العهد
اعتبارا بسائر الحدود وهو القياس وعند أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله لا يقام عليه الحد إلا بقيام الرائحة أيضا لأن حد
الشرب إنما ثبت بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ولا
إجماع إلا برأي ابن مسعود رضي الله عنه وما عرف منه إقامة
حد الشرب إذا ثبت بالإقرار إلا عند قيام الرائحة وعند عدم
الرائحة لا إجماع ولكن كانت الرائحة توجد عند من أخذ فلما

ذهبوا

ذهبوا به إلى الإمام انقطعت الرائحة بسبب بعد المسافة ثم يبطل
لأن هذا موضع الحد والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل
منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعرف الرجل من المرأة والأرض من السماء
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يهذي ويختلط كلامه وهو المذكور
في كتاب الأشربة وقال بعضهم يستقرأ أي يقال يا أيها الكافرون فإن
عجز فهو سكران وما قالاه هو المعتاد وما قال أبو حنيفة هو الاحتياط
لأنه سبب العقوبة فيشترط تمامه وهذا كله في غير الخمر من الأشربة
فأما في الخمر يجب الحد بشرب قليل ولا يشترط السكر أصلا ولا يحد
السكران بإقراره على نفسه لأنه يحتال لدرئها ولا كذلك
سائر الحقوق فإنه يتجه بإقراره لأن السكران ملحق
بالصاحي في سائر الحقوق سوى حدود الله تعالى خالصا عقوبة
عليه بإجماع الصحابة فإنهم اتفقوا أنه إذا قذف إنسانا يقام
عليه الحد فإنهم قالوا إذا سكر هذى وإذا هذى افترى
وحد المفترين ثمانون جلدة وهذا اتفاق منهم أنه إذا
قذف إنسانا يقام عليه الحد با ~~الإحصان لا يكون الإحصان~~
إلا بين الحرين العاقلين البالغين المسلمين قد جامعها في
نكاح صحيح وهما على هذه الصفة حتى لو كانت المرأة المنكوحة
مجنونة أو صغيرة أو أمة أو كتابية فدخل بها زوجها
لا يصير محصنا لأنه لم تتكامل النعمة فلا يتم استغناؤه عن الحرام

بوطء مولاه وعند ابي يوسف رحمه الله لا بوطء الكتابية
يصير محصنا لان وطيها كامل بخلاف المجنونة
والصغيرة لان وطيهما ناقص لنقصان حالهما ووطي
الامة ناقص لنقصان الازدواج وجه ظاهر الرواية
قوله صلى الله عليه وسلم لحذيفة حين تزوج يهودية
دعها فانها لا تحصنك ولان الازدواج لا يتكامل
مع اختلاف الدينين الاحصان الا ان تسلم ثم
يدخل بها اربعة شهدوا على رجل انه زنى فانكر
الاحصان وهو الدخول في النكاح وقد عرفت سائر
الشرائط وله امراته ولدت منه فانه يرجم لانه ثبت
الدخول شرعا وبهذا لو طلقها كان له عليها حق
الرجعة ولهذا لو انكر ثبت منه وشهد على الاحصان
رجل وامراتان يثبت الاحصان عندنا وقال زفر
والشافعي رحمهما الله لا يثبت ويتفرع عن هذا ان
شهود الاحصان اذا رجعوا لم يضمنوا عندنا وقال زفر
يضمنون وهو معروف في المختلف باب ~~الوطء الذي يوجب~~
الحد رجل طلق امراته ثلثا ثم وطيها في العدة
وقال علمت انها علي حرام فانه يحد لان حل
الوطء منوط بالملك وقد زال بالثلث ولو قال

ظننت

ظننت انها تحل لي لا يحد لان هذا وطء بشبهة واعلم
ان الشبهة نوعان شبهة في الفعل وشبهة في المحل
فالشبهة في الفعل تكون شبهة في حق من اشتبه عليه ولا
تكون شبهة في حق من لم يشتبه عليه والشبهة في المحل
تكون شبهة في حق الكل ثم الشبهة في الفعل في ثمانية
مواضع احدها ان يطا امة ابيه او امة زوجته
او المطلقة ثلثا وهي في العدة او المطلقة طلاقا باينا
او ام ولد اعتقها وهي في العدة او جارية المولى في حق
العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب
الحدود ففي هذه المواضع كلها اذا قال ظننت انها
تحل لي سقط الحد ولو قال علمت انها حرام علي
وجب الحد واما الشبهة في المحل في ستة مواضع
وهو ان يطا جارية ابنه او مطلقة طلاقا
باينا بالكنايات لاختلاف الصحابة لان الكنايات
بوائن او رواجع والجارية المبيعة في حق البايع
قبل التسليم والجارية المجعولة مهرا في حق الزوج
قبل التسليم والجارية المشتركة بينه وبين غيره والجارية
المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع
لا يجب الحد وان قال علمت انها حرام علي ثم في كل

موضع كانت الشبهة في الفعل لا يثبت النسب وان
ادعى لان الفعل زنا في نفسه وانما سقط الحد لاشتباه
الامر عليه وفي كل موضع كانت الشبهة في المحل يثبت
النسب منه اذا ادعى لان الشبهة في المحل تخرج الفعل
من ان يكون زنا فيثبت النسب عند الدعوة رجل
قال لامراته انت خلية او برية او امرك بيدك ثم وطيها
وقال علمت انها حرام علي لا حد عليه لان لاختلاف
الصحابة فيه اورث شبهة ولا يثبت النسب لذلك
رجل وطي امة ابيه او امه او امراته وقال
ظننت انها تحل لي لا حد عليه لانه اشتبه في
موضع لان اقرب ما بين الاب والابن والحاجة فهذا
القرب اوجب تاويلا في احد الطرفين والتشبيه على
الطرف الاخر فيعذر ولا يحد قاذفه لانه زنى ولو قال
علمت انها حرام علي يحد ولا يثبت النسب بحال
لانه زنا ولو وطي جارية ابنه وقال علمت انها حرام
علي لا يحد ويثبت النسب اذا ادعى وتصير الجارية
ام ولد له وعليه القيمة ولا عقر عليه عندنا خلافا
لزفر والشافعي رحمهما الله وهي تعرف في المختلف صبي
او مجنون زنا بامراة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها

ولو زنا

ولو زنا صحيح بمجنونة او صغيرة تجامع مثلها يحد الرجل عندنا
وقال زفر والشافعي رحمهما الله تحد المراة في الفصل الاول ايضا
وهي تعرف في المختلف حربي دخل دارنا بامان وزنا بذمية
او مسلمة يحد الرجل الحربي وتحد الذمية وقال ابو يوسف يحدان
وقال محمد لا يحدان اما الذمي اذا زنا بحربية مستامنة
يحد الذمي ولا تحد الحربية وقال ابو يوسف رحمه الله يحدان
واصل هذا شيئان احدهما ان الحربي المستامن لا التزام عليه من
الحدود الا حد القذف عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله تقام
عليه الحدود كلها الا حد الشرب كالذمي وهو قول ابي يوسف
الاخر ثم ابي حنيفة رحمه الله لانه التزم احكامنا مدة مقامه
في دارنا وهما يقولان بانه لم يصر من اهل دارنا بدليل انه
يترك حتى يعود الى دار الحرب ولا يقتل المسلم والذمي
به ولنا فصل الزنا ليقضي حق الله فيؤخذ بما يتصل بحق الله
ربما هو جزاء رضى المسلمين والثاني وهو ان الحد متى لم يجب
على المراة اصلا او تعذر استيفاؤه لا يمنع الوجوب على
الرجل بالاجماع وان كان على العكس هل يمنع الوجوب
على المراة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يمنع وعندهما يمنع
ثم محمد رحمه الله على قوله مضى هنا وابو يوسف رجع الى قول
ابي حنيفة رحمه الله فانه قال ان الحربي المستامن اذا زنا بذمية

او بمطاوعة لان عنده قول الاول لا يحدان فلما كان قول الاول
كقول محمد لان الحرية المتابع لا يحد قال لان المرأة ايضا لا يحد
ولما تبين هذا الاختلاف في المكره اذا زنى بمطاوعة انما
لا يحد المكره فتحد المطاوعة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
لا يحد لان الزنا فعل الرجل اصل فاذا لم يكن موجبا للحد في حق
الرجل لكن موجبا في حق المرأة لكن عند ابي حنيفة لان حكم الفعل
امتنع في حق الرجل لمانع والمرأة تابعة في نفس الفعل
دون الحكم الا ترى لان الرجل اذا لم يكن محصنا والمرأة
محصنة يجلد الرجل وترجم المرأة رجل اكرهه
السلطان على زنا فلا حد عليه وكان ابو حنيفة يقول اولا
انه يحد وهو قول زفر لان الزنا من الرجل لا يتصور
الا بعد انتشار الآلة وذلك آية الطوع وجه قوله الآخر
لان السبب الملجي قايم وهو الاكراه والانتشار دليل
محتمل لانه قد يكون لا عن قصد كما في النايم فلا يبطل
اليقين بالمحتمل ولو اكرهه غير السلطان حد على
قول ابي حنيفة ولا حد عليه عندهما قالوا هذا اختلاف عصر
وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمان ابي حنيفة
لم يكن لغير السلطان من القوة ما لم يمكن دفعها بالسلطان
وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب من القوة ما لا يمكن دفعها

وكذلك

وكذلك السلطان في زماننا فيفتى بقولهما رجل اقر
اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت
هي تزوجني او على العكس لا يحد واحد منهما وعليه
المهر ذكرنا الحد فلان النكاح لو تحقق تحقق من الجانبين
واذا توهم توهم من الجانبين ايضا وعليه المهر لانه لما
سقط الحد فلا يخلو عن المهر رجل عمل عمل قوم
لوط فانه يعزر ويودع في السجن حتى يتوب وعندهما
يحدان وهي تعرف في المختلف رجل زنى بجارية
وقتلها حد وعليه القيمة لانه جنى جنايتين فيؤخذ
بموجبيهما وضمان القيمة لا يمنع وجوب الحد لان
ضمان القتل لا يوجب الملك وليس بمشروع للملك
ليصير صورته شبهة وكل فعل صنعه الامام الذي
ليس فوقه امام مما يوجب الحد لا شيء عليه الا
القصاص وحقوق العباد لان الحد انما يكلف اقامته
امام المسلمين فلم يكن الايجاب مفيدا حتى قالوا ينبغي
ان لا يجب عليه حد القذف لان المغلب فيه حق
الله تعالى ولانه حق الاستيفاء للسلطان والله اعلم
باب الشهادة في الزنى اربعة شهدوا على
رجل انه زنى بفلانة وهي غائبة فانه يحد وان

شهدوا انه سرق من فلان والمسروق منه غايب لم يقطع
لان الدعوى في السرقة شرط دون الزنا ولو شهدوا انه
زنا بامراة لم يعرفوها فانه لا يحد ولو اقر بذلك يحد لان
الشهود لما لم يعرفوها فالظاهر انها امراته او امته ولا تخفى
عليه امراته فلا يتهم في اقراره ولو شهد اثنان انه زنا
بامراة فاستكرهها وشهد اخران انها طاوعته درئ الحد
عنهما وقالا حد الرجل خاصة لاتفاقهما على فعل موجب
للحد في حق الرجل وهو زنا الطايع ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان المشهود به مختلف في حق الرجل لان
اللذين شهدا بالاكراه اثبتا كل الفعل له والاخران
اثبتا شطر الفعل له فكان المشهود به مختلفا وليس
على احدهما حجة كاملة ومن شهد اثنان انه زنا بامراة
بالكوفة وشهد اخران انه زنا بها بالبصرة درئ الحد
عنهما لانهم شهدوا على زنائين مختلفين وليس على
كل واحد منهما شهادة اربع ولا يحد الشهود عندنا وقال
زفر رحمه الله يحدون لانه شهد على كل زنا شاهدان
قلنا الشهادة واحدة في حقهم ولما جاء الاختلاف بذكر المكان
فثبت الشهادة شبهة الاتحاد فتسقط به الحد ولو اختلفوا في بيت
واحد حد الرجل والمراة لان المراد به لو شهد اثنين شهدا انه

زنا بها في زاوية من هذا البيت وشهد اخران انه زنا بها في
زاوية اخرى من هذا البيت لان هذا الاختلاف يحتمل
التوفيق لان ابتداء الفعل قد يكون في زاوية ثم ينتقلان
ويضطربان الى زاوية اخرى من هذا البيت بحيث لم يصير
فعلا اخر وهذا اذا صغر البيت بحيث يحتمل هذا التوفيق
اما اذا عظم بحيث لم يحتمل ذلك فلا يقبل لاربعة شهدوا
على رجل انه زنا بهذه المراة بنخيلة عند طلوع
الشمس واربعة شهدوا انه زنا بها بدير هند عند طلوع
الشمس درئ الحد عنهما لانا تيقنا بكذب احد الفريقين
ولا يحد الشهود لان كل فريق يحتمل ان يكونوا صدقة
اربعة شهدوا على امراة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنها
اراد به ان النساء نظرن وقلن انها بكر لان البكارة
تثبت بشهادة النساء فانها حجة ودرئ الحد عنهم لان
قول النساء ليس بحجة في اقامة الحد اربعة شهدوا
على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في القذف
او واحد منهم عبد او محدود في قذف فانهم يحدون
ولو شهدوا بذلك وهم فساق لا يحدون والاصل هذا
ان الشهود اصناف ثلثة صنف اهل للشهادة اداء
وهم الاحرار العقلاء البصراء العدول البالغون المسلمون

وصنف اهل للشهادة وليسوا باهل للاداء وهم
العميان والمحدودون في القذف اما اهل الشهادة
لاجتماع شرائط الاهلية نحو العقل والحرية والفهم
اما ليسوا باهل للاداء لان الاعمى لا يقدر على الاداء
لانه لا يقدر على التمييز بين المدعي والمدعا عليه
والمحدود في القذف قد ابطل الله شهادته بنص
الكتاب في حق الاداء وصنف اهل للشهادة
وللاداء ولكن في ادايهم قصور وهم الفساق لانهم
يتهمون بالكذب اذا ثبت هذا فنقول اذا شهد
العميان والمحدودون في القذف فانهم يحدون
لانه ما ثبت بشهادتهم على المشهود عليه شبهة الزنا
لان الزنا انما يثبت بالاداء لا بالاهلية وليس لهم
اداء فصاروا قذفة فيحدون واذا شهد الفساق
تثبت بشهادتهم شبهة الزنا وهو الزنا من وجه لان
لهم اداء فصاروا قذفة لانسان ثبت في حقه شبهة
الزنا فصاروا صدقة من وجه فلا يحدون اربعة
شهدوا على رجل بالزنا فضرب الحد بشهادتهم ثم
وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون
لانه تبين ان الشهود ثلثة والشهود اذا كانوا اقل

من اربعة كانوا قذفة فيحدون ويحد العبد والمحدود
ايضا لان كل واحد منهما قاذف وليس عليهم ولا على بيت
المال ارش الضرب عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
يجب على بيت المال ارش الضرب يريد به ان
الضرب جرحه والمجلود الذي لو رجم بان كان محصنا
تجب ديته في بيت المال لهما ان الجرح مضاف الى
شهادتهم واذا كان مضافا الى شهادتهم كان مضافا
الى قضاء القاضي لانه هو الذي قضى بالضرب الا
انه اخطأ في قضائه وليس بقاصد والقاضي
متى اخطأ في القضاء لا يجب عليه الضمان وانما
يجب على من وقع له القضاء وههنا القضاء وقع
للعامة لان الحد تعود الى العامة ومال بيت منفعة
المال مال للعامة فيجب الضمان في مال بيت
المال كما في الرجم ولابي حنيفة رضي الله عنه ان
الحد ضرب مؤلم غير جارح لان الجلاد امر بالضرب
لا بالجرح وانما حصل الجرح لخرق في الضارب
وقلة احتياط فكان مقصورا على الضارب ولا يكون
مضافا الى شهادة الشهود ولكن مع هذا لا يجب الضمان
على الضارب لانه ما تعمد الجرح ولو اخذناه بذلك

لامتنع الناس عن اقامة الحدود فلا يجب الضمان
على الضارب ولا على بيت المال ٭ واذا اربعة
شهدوا على شهادة اربعة على رجل بالزنا
فانه لا يحد لانه تمكنت التهمة في الموضعين والاحتراز
عنه ممكن في الجملة فاورثت الشبهة فان الاصول
وشهدوا على المعاينة في ذلك المكان لم يحد ايضا
يريد به اذا شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان القاضي
متى رد شهادة الفروع صار رادا شهادة الاصول
من وجه لان الفروع نائبون عن الاصول من وجه
والشهادة متى ردت في حادثة لا تقبل في تلك
الحادثة ابدا ٭ اربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم
فكلما رجع واحد من الشهود يغرم ربع الدية ويحد
حد القذف اما غرم ربع الدية فلانه اتلف ربع
النفس واما ضرب حد القذف فمذهبنا وقال زفر
رحمه الله لا يحد لانه ان قذف حيا بطل بالموت ولكن
قذف ميتا فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة
ولكنا ان الشهادة انقلبت قذفا للحال فصار قاذفا
ميت قد ثبت ان المشهود عليه محصنا حتى رجم
ولو لم يكن محصنا حتى جلد ثم رجع بعض الشهود لا يجب

عليه

عليه الضمان عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يضمن نقصان
الجلدة وهذه المسألة فرع ما تقدم ولو رجع واحد منهم قبل
القضاء بالحد والحد رجم او جلد حدوا جميعا حد القذف
وقال زفر رحمه الله حد الراجع خاصة لانه لم يصدق على
اصحابه ولكنا ان هذا الكلام في الاصل قذف وانما يصير
شهادة بقضاء القاضي فاذا رجع واحد منهم قبل القضاء
تمكن برجوعه نقصانا يمنع من ان يصير كلامه شهادة
فبقي قذفا فلم يكن جانيا عليهم فصار كانه لم يشهد اصلا
ولو رجع بعد القضاء قبل الامضاء فكذلك الجواب
عندهما وقال محمد رحمه الله يحد الراجع خاصة كما لو
رجع بعد الامضاء كما ان الامضاء في باب الحدود من
القضاء وكان الرجوع قبل الامضاء كالرجوع قبل
القضاء وتمام الكلام يعرف في الخلافيات في كتاب
الرقة ولو كان الشهود خمسة فرجع واحد منهم بعد
ما رجم فلا شيء عليه لان قضاء القاضي يكون ثابتا
باقي ولو رجع آخر يغرمان ربع الدية لان
الثابت بثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة وعليهما
الحد لان القضاء انفسخ في حقهما ٭ اربعة شهدوا
على رجل بالزنا فزكوا فرجم ثم وجد الشهود عبيدا

او مجوسيا تجب الدية على المزكين عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما على بيت المال هكذا ذكر في الكتاب لهما تجب
الدية على المزكين اذا رجعوا وقالوا علمنا انه مجوس
ومع هذا زكيناه اما اذا قالوا اخطانا لا يجب لهم شيء
عليهم لان القاضي لو زكاهم بنفسه واخطاء في التزكية
لا ضمان عليه فالمزكون اذا اخطاؤا فلان لا يجب
عليهم الضمان كان بطريق الاولى لهما ان المزكين
ما اظهروا علة التلف وهو الزنا ولابي حنيفة رضي الله عنه
انهم اظهروا علة ظهور الزنا وهي الشهادة فكانت
التزكية علة علة الظهور والحكم كما يضاف الى العلة
يضاف الى علة العلة اذا تعذر اضافته الى العلة
اربعة شهدوا على رجل بالزنا وامر الامام برجمه
فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعليه الدية
لانه ما قتله بامر الامام لان الامام امر برجمه وما امر
بحز رقبته وكان ينبغي ان يجب عليه القود
الا انا استحسنا وقلنا بوجوب الدية لان ظاهر
القضاء يصير شبهة لانه سبب مبيح فان رجم ثم وجد
الشهود عبيدا فالدية في بيت المال لان التلف
اضيف الى قضائه وهو عامل للعامة اربعة شهدوا

على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم
لان التعمد في النظر مطلق لاقامة الحسبة لان
الشهود كلفوا بتحمل الشهادة ولا يصح التكليف الا باطلاق
النظر با ~~الحد كيف يقام لا يبلغ التعزير اربعين~~
سوطا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يبلغ ثمانين واصل هذا ما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من بلغ حدا في
غير حد فهو من المعتدين فلا يجوز تبليغ غير الحد بالاجماع
فابو يوسف رحمه الله بناه على حد الاحرار لانه هو
الكامل فذلك ثمانون ولم يبلغ ثمانين ثم كم ينقص
ففيه روايتان في رواية ينقص سوط فيضرب
تسعة وسبعين سوطا وهو قول زفر رحمه الله لان
النقصان في الحد يحصل به وفي رواية ينقص
خمسة فيضرب خمسة وسبعين والفقه فيه ما روي
انه حكي عن عمر رضي الله عنه انه كان يعزر رجلا وكان
يعقد لكل خمسة عقدا فلما عقد خمسة عشر عقد الامر
ولم يعقد في الربع الاخير فظن الذي عنده انه كان
خمسة وسبعين ولهما كان تسعة وسبعين ولابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير

حد فهو من المعتدين فالنبي صلى الله عليه وسلم بناه على حد
نكرة فوجب بناؤه على الادنى عددا والادنى عددا حد
القذف على العبد وانه كامل بنفسه الا انه لا يقام
بحد الحر لعجز نصفه وهذا لا يوجب نقصانا في ذاته وهذا
من اختلاف في اقصى التعزير اما في الادنى فانه يفوض
الى رأي الامام ولكن اسباب التعزير منقسمة لانه ان كان
من جنس ما يجب به حد القذف يبلغ التعزير اقصى
غاياته نحو ان يقول للذمية يا زانية او لام ولد
الغير يا زانية لان هذا قذف بالزنا ولكنه لم يجب الحد
لعدم الاحصان في المقذوف فوجب نهاية التعزير
وان كان من جنس ما لا يجب به كمال الحد نحو ان
يقول للمسلم يا خبيث يا فاسق او يا سارق يجب او
وخيار التعيين الى الامام وضرب التعزير اشد
الضرب لانه خفف فيه عددا فيغلظ وصفا وضرب
الزاني اشد من ضرب الشارب لان سببه اغلظ وضرب
الشارب اشد من ضرب القاذف لان سببه ثابت بيقين
وسبب حد القذف متردد لا يدرى انه كاذب ام
صادق فيه لاثباته الحسبة او هتك الستر ويضرب
في ذلك كله قائما مجردا في غير ممدود فيه ووردت السنة في

الحدود الا القاذف فانه يضرب وعليه ثيابه لانه مبني
على التخفيف فوجب ان لا يجرد غير انه ينزع عنه الحشو
والفرو لان ذلك يمنع اثر الضرب اصلا ولا يمسك
ولا يربط بل يترك قائما الا ان يعجزهم فيشد ثم قال
في الكتاب غير ممدود فيه واختلفوا في تفسيره قال بعضهم
اراد به ان لا يمد المحدود بين العقابين لانه يوجعه
وقال بعضهم لا يمد السوط فيرفع الضارب فوق راسه
وقال بعضهم لا يمد السوط على بدنه بعد الضرب
وهذا كله انما لا يفعل حتى لا يكون زيادة على الحد
ويضرب في الحدود الاعضاء كلها الا الفرج والوجه
والراس اما الفرج فلان الضرب عليه مهلك
واما الوجه فلانه مجمع المحاسن فيخاف ان يصير مثلة
واما الراس فيخاف منه على عقله وسائر حواسه
وهذا قولهما اما عند ابي يوسف رحمه الله يضرب على
الراس لحديث ابي بكر رضي الله عنه قال اضربوا الراس
فان فيه شيطانا قلنا ان الراس مجمع الحواس كالوجه
مجمع المحاسن فان في الراس عقلا وسمعا وغيرهما
والحديث محمول على قتل حربي محلوق وسط راسه
والمراة بمنزلة الرجل الا انها تضرب جالسة لما روي

عن علي رضي الله عنه انه قال يضرب الرجال في الحدود
قياما والنساء قعودا ولانها لا تجرد عن ثيابها الا ما ينزع عنها الفرو
والحشو لتتالم وفي المرجومة لو شئت حفرت لها حفيرة
حين ترجمها ولو شئت لم تحفر كل ذلك حسن اما الحفر
لما روي عن علي رضي الله عنه انه حفر لشراحة الهمدانية
واما الترك فقوله صلى الله عليه وسلم في حديث انيس
فان اعترفت فارجمها ولم يامر بالحفر وكان كل واحد
منهما ماثورا ولا تحفر للرجل لان السنة لم ترد به في
حق الرجال الا ترى ان ماعزا رضي الله عنه حين رجم
لم يحفر له ولم يمسك ولم يربط بل كان مطلقا حتى
هرب من ارض قليلة الحجارة الى ارض كثيرة الحجارة

باب

~~حد القذف رجل قذف امراة معها اولاد لا يعرف~~
لهم اب فقال يا زانية لا حد عليه لان الاحصان في
المقذوف شرط وجوب الحد بالقذف ومن شرائط الاحصان
للقذف العفة عن الزنا وقد وقع الشك ههنا في العفة
عن الزنا لان قيام ولد لا اب له ظاهر امارة الزنا
وكذلك لو قذف امراة لاعنت بولد لان علامة
الزنا موجودة وهو قيام ولد لا اب له لانقطاع النسب
باللعان وكذلك لو قذف بعد موت الولد لان هذا

المعنى

المعنى لا يتبدل بموت الولد لانها بموت الولد لا تخرج
من ان تكون والدة وكذلك لو قذف مكاتبا مات عن وفاء
لان في اختلاف الصحابة في موته حرا او عبدا اورث
شبهة وكذلك لو قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين
غيره لانه زان من وجه وكذلك لو قذف مسلمة زنت
في نصرانيتها لانها زانية من كل وجه لان زناها في تلك
الحالة زنا فبطل احصانها وكذلك لو قذف رجلا اتى
امته وهي اخته له من الرضاع لانه زان من وجه
ولو قذف رجلا اتى امته المجوسية او امراته الحائض
او مكاتبته فعليه الحد لان وطيه ليس بزنا لان الزنا
وطء لم يلاق ملكا قال الله تعالى والذين هم لفروجهم
حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وعن ابي يوسف
رحمه الله ان وطي المكاتبة يسقط الاحصان والجملة في هذا
وهو ان الحرمة متى كانت ثابتة لعدم الملك من كل
وجه او من وجه اي وجه يسقط الاحصان لان له
شبها بالزنا والحد يسقط بالشبهة وان كانت الحرمة
مع قيام الملك من كل وجه فان كانت الحرمة موبدة كحرمة
اختيه من الرضاع تسقط الاحصان ايضا لان الحرمة المؤبدة
تنافي ملك المتعة وان لم تناف ملك الرقبة فيصير

وطيه واقعا في غير الملك من وجه فيصير شبيها بالزنا فيسقط
ولكن كانت الحرمة موقتة لحرمته وطي الجارية المجوسية
ووطء الحائض لا يسقط الاحصان لان الحرمة الموقتة
لا تنافي ملك المتعة فلم يثبت الوطء شبيها بالزنا كما
يسقط الاحصان فصل قذف امراة لاعنت بغير
ولد حد القاذف لان اللعان بلا ولد اقيم مقام حد
القذف في جانب الرجل فصار هو كالمحدود في القذف وكذلك
لو قذف مجوسيا تزوج بامه ووطيها ثم اسلم وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحد بناء على ان ابا حنيفة رضي
الله عنه جعل لهذا النكاح حكم الصحة وهما لم يجعلا له
حكم الصحة وهذا اتفاق منهم ان الوطء بحكم النكاح
الفاسد يسقط الاحصان ويبتنى على هذا القضاء
بالنفقة على ما عرف في كتاب النكاح فصل اقر
بولد ثم نفاه بان قال هو ابني ثم قال ليس بابني
فانه يلاعن ولو نفاه ثم اقر بان قال ليس بابني ثم
قال هو ابني لزمه النسب ويحد اما الاول فلانه لما
قال هو ابني لزمه واذا قال ليس بابني وجب اللعان لانه
لما اقر النسب لم ينقطع لاقراره في الماضي وليس
من ضرورة اللعان قطع النسب الا ترى ان اللعان

شرع بدون الولد اصلا واما الثاني فلانه لما قال ليس
بابني وجب اللعان واذا قال هو ابني فقد اكذب
نفسه واذا اكذب نفسه بطل اللعان فاذا بطل
اللعان وجب الحد لان اللعان حد ضروري صير
اليه عند التكاذب فاذا ثبت التكاذب بطل اللعان
يصار الى الحد الذي هو الاصل والنسب ثابت لاقراره
بذلك ولو قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان
لانه انكر الولادة اصلا فلا يصير قاذفا فصل قال لاخر
يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان لان كل
واحد منهما يصير قاذفا صاحبه لان قوله لا بل انت يعني
لا بل انت زان لان كلمة لا بل كلمة عطف وكلمة
العطف اذا لم يذكر لها الخبر يكون خبر الاول خبرا لها كما قيل
جاءني زيد لا بل عمرو فصل قال لامراته يا زانية فقالت
لا بل انت حدت المراة ولا لعان على الزوج لان كل
واحد منهما قاذف صاحبه على ما قلنا الا ان قذف الرجل
لامراته موجب اللعان وقذف المراة زوجها موجب
للحد ولا بد من ان يقدم احدهما على الاخر فلو قدمنا الحد
على المراة بطل اللعان لان اللعان لا يجري بين
المحدودة في القذف وبين زوجها لان اللعان شهادات

ولو قدمنا اللعان لا يسقط الحد عن المرأة لان حد القذف
يقام على الملاعنة والحدود تحتال للدرء بها فبدأنا بالحد حتى
يسقط اللعان ولو قالت زنيت بك لا حد ولا لعان لان
قولها زنيت بك يحتمل الارادة قبل النكاح فيحتمل الارادة
بعد النكاح لان في مثل هذه الحالة يذكر الزنا بعد النكاح
فان كان المراد قبل النكاح لا شيء عليه لانها اقرت بالزنا
فصارت مصدقة له فلا يجب عليه الحد وعليها الحد لانها قذفته
وهو ما صدقها ولئن كان المراد بعد النكاح لعني زناي ما كان
معك في النكاح فلا حد عليها لانها ما قذفته بالزنا فيجب عليه
اللعان بقذفها فوقع الشك في وجوب كل واحد منهما فلا
يجب بالشك والاحتمال ولو قال لاخر لست بابن فلان لابيه
الذي يدعى اليه فان كان في حالة الغضب يحد ولئن كان
في غير حالة الغضب لا يحد لان في حالة الغضب يراد به القذف
وفي غير حالة الغضب يراد به المعاتبة ولو قال لست لابن
فلان لعمه او خاله او زوج امه فانه لا يحد لانهم يسمون آباء
مجازا اما العم قال الله تعالى الهك واله آبائك ابراهيم
واسماعيل واسحاق واسماعيل عم يعقوب واما الخال
قال الله تعالى ورفع ابويه على العرش قيل انها كانت خالته
ولما كانت الخالة اما كان الخال ابا واما زوج الام فلقوله تعالى

ان ابني

ان ابني من اهلي قيل انه كان ابن امراته ولو قال
لست بابن فلان لابي لجده لا يحد لانه صادق على
التحقيق ولو قال لاخر زنأت في الجبل وعنى به
الصعود حد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله لا يحد لان الزنا بالهمزة يراد به الصعود
قالت لبيد اشبه ابا امك او اشبه حمل
ولا تكونن كهلوف وكل يصبح في مضجعه
قد انجدل وارق الى الخيرات زنأ في الجبل
يقال صعد على الجبل ولا يقال صعد في الجبل
الا ان القائلين كلمة في مقام كلمة على جائز وهما يقولان
ان الزنا بالهمزة يحتمل الصعود والفاحشة وقوله في
الجبل لا يحتمل الصعود لانه لا يقال زنأ فيه فصار المحتمل
محمولا على المحكم بدليل قال لذمية او لام ولد الغير
يا زانية فانه يعزر لانها قذفها بالزنا الا انه لا يجب
الحد لعدم الاحصان في المقذوف فيجب نهاية التعزير
ولو قال المسلم يا خبيث او يا فاسق او يا سارق
يجب التعزير وخيار التعيين الى الامام بدليل قذف
ام عبد قد ماتت حرة او قذف ام نصرانية قد ماتت
مسلمة فلا الابن لان ابنا خذه يحدها وقال زفر رحمه الله

لا يأخذه لانه لا يجب الحد له بقذفه فبقذف غيره اولى
ولنا انه عيّره بقذف المحصنة فلزمه الحد ولا كذلك
قذفه ولو كان القاذف مولى العبد لم يكن للابن ان يأخذه
لان الحد لا يجب للميت حتى يورث عنه ولنا وجب
للحي فلا يجوز ان يأخذ المولى بسبب عبده وكذلك لو
قذف ام ولده بعد ما ماتت حرة مسلمة ولها منه ولد
لم يكن له ان يأخذ اباه بحدها ويأخذه غيره ان كان لها ولد
من غيره فصل قذف ميتا محصنا يجب الحد ولا يأخذ
بالحد الا الولد والوالدين لان العار لما يتصل بهم
ينسب الى الميت او ينسب الميت اليه بالولادة ولهذا
اقتصر حرمة المصاهرة على هؤلاء بخلاف ساير الاقارب
ويستوي فيه الوارث وغير الوارث لانه ليس طريقه طريق
الارث ولهذا يستوي فيه الاقرب والابعد فصل
قذف رجلا فمات المقذوف بطل الحد لانه لا يورث عندنا
وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل لانه يورث عنه وهي
تعرف في المختلف حربي دخل دارنا بامان فقذف
مسلما محصنا حد فيه لان فيه حق العبد والحربي المستامن
يؤخذ بحقوق العباد ذمي قذف فحد لم تجز
شهادته على اهل الذمة لان بطلان شهادة القاذف

من تمام الحد وهو من اهل الشهادة ولو اسلم جازت
شهادته على اهل الاسلام وعلى اهل الذمة لان
هذه شهادة لم يلحقها الرد وعليهم ايضا تبعا للمسلمين
ولو ضرب سوطا في قذف فاسلم ثم ضرب الباقي
جازت شهادته لان الذي ضرب بعد الاسلام ليس بحد
كامل فلم يصر لان يجعل الرد وصفا له باب في المسائل المتفرقة
فصل قذف رجلا او شرب او زنا غير مرة فحد فهو لذلك
كله اما الشرب والزنا فلان الحد انما يقام عليه لزجره فيتمكن
فيما زاد على الواحد شبهة قلت ما هو المقصود لاحتمال
حصول المقصود بالاول والحد يندرئ بالشبهات
واما القذف فكذلك عندنا وقال الشافعي رحمه الله ان
قذف غير الاول او قذف الاول ولكن بزنا اخر لا يتداخل
وهي تعرف في المختلف فصل سرق سرقات فادعى
اصحاب السرقات السرقات كلها فثبتت السرقات كلها
بالبينة او بالاقرار فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا
لانه وجبت الخصومة من كل واحد فان خاصمه احدهم
فقطع له فهو لذلك كله عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا
يضمن شيئا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن السرقات
كلها الا التي قطع فيها لان القطع لا يجب الا بخصو

إلا بالخصومة وبعضهم ليس بنائب عن البعض فلا يقطع
القطع عن من لم يخاصم فبقي حقه مضمونا ولأبي حنيفة
رضي الله عنه أن الحد وجب حقا لله لا للعباد وإنما شرطت
الخصومة لثبوت السبب عند القاضي لتوجه التكليف
وإذا قامت الحجة من واحد منهم صح التكليف والحدود
كلها واحدة فيتداخل فوقع الاستيفاء للكل بعد الإ
قرار بسرقة مائة درهم فقال أحدهم هو مالي لم يقطع
واحد منهما لأن السرقة تثبت بإقرارهما فإذا رجع
أحدهما بطل الحكم عن الراجع فتثبت الشبهة في حق
الآخر بحكم الشركة رجلان سرقا سرقة فغاب أحدهما
وشهد شاهدان على سرقتهما يقطع الآخر في قوله
الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن
الغيبة تمنع ثبوت السرقة عليه والعلم لا يورث
الشبهة رجل سرق ثوبا قد قطع فيه لم يقطع ولو
سرق ثوبا قد قطع في غزله يقطع وقال الشافعي رح
يقطع في الوجهين جميعا وهي تعرف في المختلف
حاكم قال للجلاد اقطع يمين هذا بسرقة سرقها فقطع
يساره عمدا لا شيء عليه وقالا يضمن في العمد ولا
يضمن في الخطأ لأن المجتهد لا يعتد في محل الظلم

ولأبي

ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنه أتلفه ما هو خير له فلا يضمن
عبد محجور عليه أقر بسرقة عشرة دراهم بعينها يقطع
وترد السرقة إلى المسروق منه وقال أبو يوسف رح
أقطعه والعشرة للمولى وقال محمد رح لا أقطع
والعشرة للمولى وهو قول زفر رح لأن المال أصل
في باب السرقة لأن الركن في باب السرقة أخذ
المال وهو يثبت بإقراره فلا يثبت التبع وهو القطع
ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن الإقرار بالشيء يلاقي
بقاء ذلك الشيء والقطع في البقاء أصل ولهذا
لو هلك المال أو استهلك لم يمنع القطع والعبد
أهل لما هو الأصل فوجب الأصل فيتبعه ما هو
من ضروراته وهو كون المال لغير المولى وهذا الحرف
حجة على أبي يوسف رحمه الله ولو كان مأذونا صح
الإقرار بالإجماع رجل سرق سرقة فقضي عليه بالقطع
ثم وهب له لا يقطع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهي
تعرف في المختلف رجل سرق من بيت امرأة من
الرضاع فإنه يقطع لأنه لا شبهة في الحرز والمال
لأن الرضاع لا يتعلق به وجوب الصلة ولا استحقاق
حق في المال ولهذا لا يجب به العتق والميراث

رجل خنق رجلاً في المصر حتى قتله فالدية على
العاقلة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجب فيه
القصاص وهي مسألة القتل بالمثقل ولو خنق في
المصر غير مرة فانه يقتل به سياسة بالاجماع لسعيه
في الارض بالفساد

كتاب السرقة

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في رجل
سرق صيداً او طيراً لا يقطع لقوله عليه السلام لا قطع
في الطير ولا في الصيد ولان احرازهما ناقص لان الصيد
يفر والطير يطير وكذلك لو سرق فاكهة يتسارع
اليها الفساد او لحما لنقصان احرازهما لان احراز الشي
صيانته وادخاره الى وقت الحاجة وهما لا يقبلان
ذلك وكذلك لو سرق خشبا غير الساج لان احرازه
ناقص لانه لا يحرز في البيوت بل يلقى على قوارع
الطرق ولو ادخل في البيوت انما يدخل لاصلاح
البيت لا لاجل الاحراز وكذلك لو سرق مصحفا
مفضضا وروي عن ابي يوسف انه يقطع لانه مال
متقوم يجوز بيعه ويحرز عادة وجه ظاهر الرواية
ما اشار اليه في كتاب السرقة وقال لانه قرآن والمعنى
فيه لان احرازه وصيانته لاجل المكتوب فيه لا لاجل

الجلد

الجلد والاوراق وكذلك لو سرق زرنيخا او مغرة
او نورة لانه لا يقصد احراز هذه الاشياء في البيوت
بل يلقى على قوارع الطريق ولو ادخل في البيوت
لا يدخل للاحراز وانما يدخل للاستعمال وكذلك لو
سرق بربطا او طنبورا او طبلا لانه لا يحرز للتمول
وانما يحرز للفسق وكذلك لو سرق شرابا وهو من خواص
هذا الكتاب وانما كان كذلك لان الشراب لا يحرز
للادخار ولا يبقى حتى لو كان شيئا يبقى ويدخر وهو
مال متقوم بالاجماع يقطع فيه وكذا اراد بالاشربة
الاشربة المسكرة فانها منها ما ليس بمال متقوم عند
البعض ومنها ما ليس بمال متقوم عند عامة العلماء
فوقع الشك فلا يقطع ولو سرق من خشب الساج
ما يساوي عشرة دراهم يقطع لانه من اعز الخشب بالعراق
ويحرز احراز الاموال النفيسة وكذلك لو جعل من
الخشب الذي لا قطع فيه بابا او كرسيا فسرق يقطع لانه بهذه
الصنعة صار ملحقا بالذي يحرز احراز الاموال النفيسة
فبطلت صفة الاولى وصارت الصنعة غالبة على الاصل
بخلاف الحصير حيث لا يقطع كما في القصب والحشيش لان
الصنعة غير غالبة عليه حتى لا يخرج من حد التفاهة

الا ترى انه يبسط ويلقى في غير الحرز كما يلقى القصب
والحشيش في غير الحرز حتى لو كان في الحصر البغدادية
فانه يقطع لان الصنعة فيها غالبة على الاصل ولو
سرق من الفصوص الخضر او الياقوت او الزبرجد
يقطع لانها محرزة على الكمال فصل له على رجل
دراهم فسرق منه مثلها لا يقطع لان له حق التملك
وولاية الاخذ لحديث هند ولو سرق منه عروضا
يقطع لعدم ولاية الاخذ فصل سرق سرقة وردها
قبل الارتفاع الى الحاكم لا يقطع لفوات الخصومة
ولا يقطع في اقل من عشرة دراهم عندنا وقال الشافعي
لا يقطع من اقل من ربع دينار وقال بعض الناس
لا يشترط النصاب اصلا حتى قالوا يقطع لسرقة حبة
واختلفت الاخبار في ذكر المقدار فاخذ بالاكثر احتياطا
فصل اقر بسرقة مرة يقطع وهو قول محمد رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع ما لم يقر مرتين
امتيازا لها عن سائر الحوادث واستدلالا بالبينة حيث
اشترط الذكورة في باب السرقة دون غيرها كما حد
صفوان وليس فيه شرط العدد فصل سرق من
ذي رحم محرم لم يقطع لنقص في الحرز لانه ماذون

بالدخول

بالدخول في الحرز فصل سرق وابهامه اليسرى
مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام
لا يقطع وان كان اصبع واحد يقطع لان الاصبعين
منها سوى الابهام تنزل منزلة الابهام في حق
نقصان البطش ولا كذلك اصبع واحد بخلاف الكفارة
حيث لا يعتبر فيها فوات الاكثر الاصابع في حق المنع من
الجواز لا فوات اصبعين لان المانع في الباب
هو الهلاك وذلك انما يتحقق بفوات الاكثر والان
في باب العقوبة اقيم الاصبعان مقام الاكثر احتياطا
فصل سرق سرقة ولم يخرجها من الدار فانه لم يقطع
لنقصان في ركن السرقة لان المال في يد صاحب
الدار ثم لكن في حق الغصب يتم هذا النقصان
عند البعض وقال بعض اصحابنا رحمهم الله لا الغاصب
ايضا اذا اخذ المال وهلك في يده قبل الخروج من
الدار لا يضمن كما في السرقة والاول اصح ولو كان دار
فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان
كل مقصورة بمنزلة دار على حدة وكذلك لو اغار
انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها
واخرج الى الدار قطع لما قلنا فصل سرق فرآه

خارج الدار ثم اتبعه وأخذه يقطع لأن هذا معهود
في فعل السرقة ولو لم يأخذه بعد ذلك لم يقطع لأنه
لما لم يأخذه بعد الخروج تبين أن قصده إنما هو التضييع
دون الأخذ للسرقة وإن ناول صاحبه الخارج الدار
لم يقطع واحد منهما وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه فرق
فقال إن أدخل الخارج يده لم يقطع واحد منهما
وإن أخرج الداخل يده قطع الداخل خاصة لكن
في ظاهر الرواية لم يفصل ولكنه لم يقطع واحد منهما
لعدم كمال الهتك من كل واحد منهما وجمل سرق
من قطار إبل قيام أو سائرين بأحمالها فإن شق
الجوالق وأخذ ما فيه قطع وإن سرق الجوالق بعينه
لم يقطع لأن القطع إنما يجب بسرقة نصاب كامل إذا
كان محرزا مقصودا أما إذا لم يكن محرزا مقصودا فلا
والسائق والقائد يقصدان بهما قطع المسافة ونقل الأمتعة
دون الحفظ فلا يصير محرزا بهما مقصودا فأما الجوالق
حرز فإن شق الجوالق وأخذ ما فيه قطع وإلا فلا
ثم إنما يعتبر الجوالق حرزا إذا خيف هجوم صاحبه
كما في هذه المسألة أما إذا كان مع الجمال من يتبعها
للحفظ فإنه يقطع سارق الجمل بعينه كما يقطع الذي

شق الجوالق وأخذ ما فيه ولو سرق جوالقا وصاحبه
يحفظه أو هو نائم عليه فإنه يقطع لأنه صار محرزا
بصاحبه ولو طر صرة فيها دراهم وهي خارجة
من الكم لم يقطع ولو أدخل يده في الكم فطرها فإنه
يقطع لأنه إذا طرها وكان الرباط خارجا والدراهم
داخلها لم يهتك الحرز وهو الكم أما إذا كان الرباط
داخلا والدراهم على ظاهر الكم وأدخل يده في الكم
وطرها فقد هتك الحرز بإدخال يده في الكم لأن هتك
حرز الشيء على ما يليق به هذا جواب الكتاب في الطر
أما إذا حل العقد وأخذ الدراهم قال مشايخنا رح
إن كان الرباط خارجا والدراهم على باطن الكم يقطع
لأنه يحتاج إلى أن يدخل يده في الكم فلو كان على
العكس لم يقطع لأنه أدخل يده في الكم لحل الرباط
لا لأخذ الدراهم فبقي الدراهم خارجا فإذا أخذها
من الخارج لا يصير هاتكا للحرز ولو سرق قوم فتولى
واحد منهم أخذ المتاع قطعوا جميعا استحسانا والقياس
أن يقطع الحامل خاصة لوجود فعل السرقة منه حقيقة
وجه الاستحسان أن هذا معهود في فعل السرقة فوجب بها
القطع كما لو تولى الكل رجل سرق ثوبا فشقه في

الدلا بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم
يقطع وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لانه
اخرجه وله فيه سبب الملك فوجب ان لا يقطع كالمشتري
اذا سرق من البايع ما فيه خيار للبايع ثم يقطع
بهذا فكذلك ههنا قلنا ان الخرق سبب لوجوب القيمة
لا انه يحتمل ان يصير سببا للملك بطريق الضرورة
فاذا وجب الملك ضمنا للملك ومثل هذا لا يصلح شبهة
كنفس الاخذ فانه يحتمل ان يصير سببا للملك ومع هذا
لم يعتبر شبهة فصل سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم
يقطع لانه تمت السرقة وهي لحم ولكل مستودع والغاصب
وصاحب الربوا ان يقطع السارق منهم وقال زفر
ليس لهم ذلك واجمعوا على ان لرب الوديعة ان يقطعه
واجمعوا على ان السارق من السارق بعد قطع يد
السارق الاول لا يقطعه السارق الاول ولا رب
السرقة وقد ذكر ههنا من جملة فصول كخلاف صاحب الربوا
ويحتمل انه اراد به رجلا باع عشرة دراهم بعشرين
وقبض العشرين ثم جاء السارق وسرق العشرين منه يقطع
بخصومته عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهي تعرف في المختلف
باب ~~ما يقطع فيه رجل سرق ذهبا او فضة فصنعه~~

القطع فصنعها دراهم او دنانير فانه يقطع وترد
الدراهم الى المسروق منه وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا سبيل للمسروق منه عليها بناء على
انه لو كان مكانه غصب لا ينقطع حق المالك عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ينقطع واقامة
القطع لا يشكل على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
لانه لا يملك المسروق واختلف المشايخ رحمهم الله على
قولهما قال بعضهم لا يقام لان السارق ملك المسروق
وقال بعضهم يقام لانه لا يملك عين المسروق وانما
يملك غيره ولو سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لم يوخذ
منه الثوب وقال محمد رحمه الله يوخذ منه الثوب
ويعطيه ما زاد الصبغ فيه ويستوي ذلك اعتبارا
بالغاصب ولهما ان صبغ السارق في الثوب قايم
صورة ومعنى حتى ان المالك اذا اخذه ضمن له ما
زاد الصبغ فيه وحق المالك فيه قايم صورة لا معنى
حتى لو هلك او استهلك في احدى الروايتين لا يضمن
فاستويا في الوجود فلا يترجح حق المالك بالبقاء ولو
صبغه اسود اخذ منه الثوب في المذهبين اراد به
مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان عنده نقصان

السواد نقصان والمسروق اذا انتقص عند
السارق لا يقطع حق المسروق منه وعند محمد
رحمه الله السواد زيادة لكنه لا يقول يقطع حق المسروق
منه بمثل هذه الزيادة وعندنا يوافق مع
هذا وعلى هذا الاول سواد لان عنده السواد زيادة
كالحمرة فحصل قطع في سرقة وهي قائمة ردت
على صاحبه ولكن كانت مستهلكة لا يضمن وقال
الشافعي رحمه الله يضمن وهي تعرف في المختلف والله اعلم

باب قطع الطريق ~~فصل قطع الطريق ليلا~~

او نهارا بالمصر او بين الكوفة والحيرة فليس
بقاطع استحسانا والقياس ان يكون قاطعا لوجوده
حقيقة الا انا استحسنا وقلنا ليس بقاطع لان قطع
الطريق بانقطاع المارة يكون والناس لا يمتنعون
عن التطرق في ذلك الموضع بوقوع هذه الحادثة
فاذا كان لا ينقطع الطريق لم يتم السبب فلا يجب الحد
والمانع المغالبة فالناس يمتنعون عن التطرق فيها
بسبب هذه الحادثة ما لم يظهر لهم من ينفي اللصوص
وازعاجهم عن ذلك الموضع فيتحقق قطع الطريق
فحصل قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل

قطعت يده ورجله من خلاف وان قتل ولم ياخذ المال
قتل الامام حدا هكذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في اصحاب ابي بردة وان اخذ المال وقتل قطعت
يده ورجله من خلاف وقتل او صلب وان شاء الامام
لم يقطع ولكن قتل او صلبه وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يقتل او
يصلب ولا يقطع لان الحد جزاء قطع الطريق وهي
جناية واحدة كيف ما انقطع فلا يجمع بين الحدين لكن
يجب التغليظ في وصفه بهما لان قطع الطريق متفرق
من وجه مجتمع من وجه فصار جزاؤه (وهو القتل) كذلك بيانه
ان قطع الطريق واحد في التقدير لكن الاذى القطع به
الطريق متفرق فوجب التخيير ان شاء جمع بين القطع
والصلب باعتبار جهة التفرق على انه حد واحد
متفرق لا انه جمع بين الحدين وان شاء لم يجمع وغلظ
في وصفه باعتبار جهة الاتحاد والغى ما سوى ذلك
ثم في ظاهر الرواية يتخير الامام في الصلب وروي
عن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا يترك الصلب اصلا
لانه منصوص عليه لقوله تعالى او يصلبوا قيل معناه
او يصلبوا ولان المقصود به التشهير ليعتبر به غيره

اجتماع جهتي التغليظ

والصحيح جواب ظاهر الرواية لان معنى الزجر
والتشهير يحصل بالقتل والصلب زيادة مبالغة
فيه فكان الخيار فيه للامام ثم اذا اراد الصلب
فقد ذكر الكرخي انه يصلب حيا ثم يطعن تحت
ثندوته لا بر حتى يموت وذكر الطحاوي انه يقتل
اولا ثم يصلب لانه اذا صلب حيا كان ذلك
مثلة وهي حرام وما ذكر الكرخي اصح لان المقصود
من الصلب الايلام والزجر وذلك انما يحصل اذا صلب حيا
ثم في ظاهر الرواية يترك على خشبة ثلثة ايام
ثم يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه لانه يتغير
بعد هذه المدة فيتاذى به الناس وروي
عن ابي يوسف رحمه الله انه قال يترك ليعتبر به غيره
حتى ينقطع ويسقط واذا قتل فلا ضمان
عليه في مال اخذه لانه من جنس السرقة فاذا وجب
به الحد بطل حق العبد في النفس والمال جميعا
حتى لا يضمن والحد منهما كما في السرقة ولو تولى القتل
بعضهم قتلوا جميعا لانه شرط فيكتفي لوجوده من
البعض ولو كان في الذين قطع عليهم الطريق
ذو رحم محرم لاحدهم لم يقم عليهم الحد وكان ابو بكر

الرازي

الرازي يقول هذه المسألة يكون المأخوذ
مشتركا بينهم حتى لم يجب الحد باعتبار
بعض ذي الرحم المحرم فيكون شبهة في نصيب
الباقين اما اذا لم يكن المال مشتركا فان
لم يكن اخذوا المال الا من ذي الرحم المحرم فكذلك
ولكن كانوا اخذوا منه ومن غيره لقام عليه الحد
باعتبار اخذ المال من الاجنبي والاصح انه
لم يقام عليهم الحد على كل حال لان الجناية
واحدة وهي قطع الطريق فاذا لم يكن موجبة
في حق الباقين واذا قطع بعض القافلة الطريق
على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد واذا
لم يقم الحد في الفصل الاول والثاني يقتل الذي
تولى القتل فان كان المال هلك في يده
يضمن لانه متى لم يجب الحد ظهر حق العبد في النفس
والمال جميعا ثم في المواضع الذي وجب الحد لو
كان القتل بعصا او بحجر او بسوط فهو سواء
يقتل لان هذا القتل لم يجب قصاصا ليشترط
التساوي ولو لم يقتل ولم ياخذ المال حتى
اخذوا وقد جرح اقتص منه مما فيه القصاص

وهي القافلة فصار كالمودعين
انسان بيان والملك واحد منهم

واخذ منه الارش مما فيه الارش وذلك الى الاولياء
لانه متى لم يجب الحد ظهر حق العبد في النفس والمال
ولو اخذوا مالا ثم جرح قطعت يده ورجله من
خلاف وبطلت الجراحات لما قلنا ولو لم ياخذ
المال ثم جرح ولكن خوف طولب واوجع ضربا
لم يبلغ الاربعين سوطا واودع في السجن حتى
يحدث التوبة تحقيقا لمعنى الزجر ولكن اخذ
بعد ما تاب وقد قتل بحديدة عمدا فان شاء الاولياء
قتلوه وان شاؤا عفوا عنه لان الحد يبطل بقوله تعالى
الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فظهر حق
العبد في النفس والمال جميعا رجل شهر على
رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في
المصر او في غير المصر نهارا فقتله المشهور عليه عمدا فلا
ضمان عليه وان شهر عصا نهارا في مصر فقتله المشهور
عليه عمدا قتل به اما اذا شهر سيفا لانه لا يلبث
فيحتاج الى الدفع فيجعل هدرا وكذلك كل
سلاح لا يلبث اما العصا لانه يلبث فيمكنه الى ان
يستغيث بغيره فيلحقه الغوث الا في الليل لانه
وان كان يلبث لكن لا يغيثه غيره فيضطر الى الدفع

وان كان عصا لا يلبث يحتمل ان يكون بمنزلة السيف
عندهما والطريق مثل الليل بكل حال ليلا كان او نهارا
كتاب
~~السير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله~~
في رجل وامرأته ارتدا عن الاسلام ولحقا بدار الحرب
فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت ولدا ثم ولد
لولدها ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء لان
المرتدة تسبى والولد تبع للام في الرق ويجبر الولد
الاول على الاسلام لان الولد يتبع الابوين ولا يجبر
الولد الثاني في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن
ابي حنيفة رضي الله عنه يجبر تبعا للجد فعرضا ظاهر
الروايتين ان الولد لم يتبع الجد في الجبر على الاسلام
وهذا الاختلاف بناء على ان في الجبر على الاسلام رجاء
للاسلام فصار كحقيقة الاسلام والولد يتبع الاب في
حقيقة الاسلام وهل يتبع الجد في ظاهر الرواية لا يتبع وفي
رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه يتبع فهذا كذلك
ثم في كون الجد بمنزلة الاب في اربع مسائل روايتان
في ظاهر الرواية ليس بمنزلة الاب وفي رواية الحسن
بمنزلة الاب في صيرورته مسلما باسلام الجد وفي وجوب
صدقة الفطر وفي دخول الجد في الوصية للقرابة

وفي جر الولاء وقد بينا الروايتين في وجوب صدقة الفطر
في كتاب الصوم وفي دخول الجد في الوصية للقرابة في
الزيادات وفي جر الولاء في كتاب الولاء ولكن جعلت
في دارنا فالجواب كذلك وان ذكر دار الحرب وقع
اتفاقا قوم من العرب من اهل الحرب من اهل الكتاب
ارادوا ان يعطوا الجزية فيكونوا ذمة لنا لا باس
بذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم صالح بني نجران
على الف ومائتي حلة وهم نصارى العرب ولو
ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء
لانه لما صالح صح تقريرهم على الكفر بالجزية فصح تقريرهم
بضرب الرق لانهما في المعنى سواء ولو اراد مشركوا
العرب ان يعطوا الجزية ويكونوا ذمة لنا لم يفعل
ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل من مشركي العرب
الا الاسلام او السيف فان ظهر عليهم فنساؤهم وذراريهم
فيء ولا يجبرون على الاسلام لان النبي عليه السلام
سبى ذرية اوطاس وان قتل سواهم
فيصح استرقاقهم ويعرض الاسلام على الرجال فان
اسلموا والا قتلوا لانه لما لم يجز تقريرهم على الكفر بالجزية
لم يجز تقريرهم على الكفر بالاسترقاق وكذلك المرتدون

اذا غلبوا على مدينة فهم ومشركوا العرب سواء
الا ان نساءهم وصبيانهم يجبرون على الاسلام بخلاف
ذراري المشركين لما قلنا ولو راى الامام موادعة
اهل الحرب وان ياخذ المال على ذلك لا باس به
لانه ثابت بالسنة وانما جاز ذلك عند الحاجة الى
الاستعداد للقتال واما المرتدون فللامام ان يوادعهم حتى
ينظروا في امور دينهم اذا طلبوا لانه وقع رجاء الاسلام
الا انه لا ياخذ المال على ذلك لانه يشبه الجزية وان
اخذه لم يرده عليهم لان هذا مال لا عصمة له فهل
لو ارتد عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب
فللقاضي ان يقضي بعتق امهات اولاده ومن
الجميع ومدبريه من الثلث فاذا قضى بذلك حلت
ديونه ويقسم المال بين ورثته لانه باللحاق
بدار الحرب صار كالميت الا انه غير مستقر فاذا
اتصل قضاء القاضي بعتق امهات اولاده
ومدبريه فقد استقر فثبت احكامه فان جاء
بعد ذلك مسلما فما كان من ماله قائما في يد ورثته
فله ان ياخذه منهم لان الوارث خلفه لاستغنائه
عنه فاذا جاء مسلما فقد احتاج اليه وما ازاله

الورثة عن ملكه فلا سبيل له عليه ولا على امهات
اولاده ومدبريه لان القاضي قضى بعتقهم في وقت
كان القضاء جائزا فنفذ قضاؤه ولئن جاء قبل ذلك
وكانه لم يزل مسلما لما قلنا مرتد لحق بماله ثم
ظهر على ذلك المال فهو فيء لانه مال الحربي ولئن لحق
ثم رجع واخذه ثم لحق بدار الحرب فظهر عليه فوجده
الورثة قبل القسمة رد عليهم لانه لما قضى باللحاق
وقسم المال بين الورثة صار المال ملك الورثة
فيصير المرتد آخذا لمال الورثة وهذا حكم الحربي حتى
اخذ مال المسلم مرتد اعتق او وهب او باع
او اشترى فنقول تصرفاته على اربعة اقسام
نافذ بالاجماع كالطلاق والاستيلاد لانهما لا
يبتنيان على حقيقة الملك وباطل بالاجماع كالنكاح
والذبيحة لانهما يعتمدان الملة ولا ملة للمرتد
وموقوف بالاتفاق كالشركة المفاوضة لانها تعتمد
المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ومختلف فيه
كالعتق والهبة والبيع والشرى قال ابو حنيفة
رضي الله عنه ان اسلم جاز ما صنع وان مات او قتل
على ردته او لحق بدار الحرب بطل ذلك كله وقال

ابو يوسف ومحمد رحمهما الله جاز في الوجهين لكن عند محمد رحمه الله
يجوز كما يجوز تصرف المريض وعند ابي يوسف رحمه الله
يجوز كما يجوز تصرف الصحيح لهما ان الصحة تعتمد الاهلية
والنفاذ يعتمد الملك وقد وجد فوجب ان ينفذ
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المرتد حربي مقهور تحت
ايدينا والحربي متى قهر توقف ملكه حتى يتوقف
سائر تصرفاته بالاجماع فكذا ههنا ويعرض الاسلام
على المرتد حرا كان او عبدا فان ابى قتل
لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه
وتجبر المراة المرتدة على الاسلام حرة كانت او
امة لا تقتل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهي
تعرف في المختلف والامة يجبرها مولاها جمعا
بين حق الشرع والمولى وارتداد الصبي الذي
يعقل الاسلام ارتداد عندهما ويجبر على الاسلام
ولا يقتل وعند ابي يوسف رحمه الله ارتداده ليس
بارتداد واسلامه اسلام عندنا وقال زفر والشافعي
اسلامه ليس باسلام وهي تعرف في المختلف ذمي
نقض العهد ولحق بدار الحرب فهو بمنزلة المرتد لما
قلنا الا انه اذا اسر صار فيئا بخلاف المرتد

لانه جاز تقريره على الكفر لانه لم يلتزم الاسلام
ثم ارتد ولحق بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه
فكاتبه ابنه ثم جاء المرتد مسلما صحت الكتابة لما
قلنا والكتابة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لما ثبت
له حكم الاحياء صار الابن بمنزلة الخلافة كوكيله فيما
تصرف في ماله ثم ارتد له مال اكتسبه في حال
الاسلام ومال اكتسبه في حال الردة ثم اسلم فهو له
ولئن مات او لحق بدار الحرب او قتل على الردة
فما كان في حالة الاسلام فهو لورثته وما كان في حالة
الردة فهو فيء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الكسبان
للورثة وقال الشافعي الكسبان فيء لقوله صلى الله
عليه وسلم لا يرث المسلم من الكافر كما انه لما صح تصرفه عندنا
بلا توقف صح ملكه فوجب نقله الى الورثة ولابي حنيفة رضي
الله عنه ان الارث مستند الى حالة الردة من اول زمان الردة
لا بعد الردة فيكون فيه توريث المسلم من المسلم وهذا
لا يتاتى فيما اكتسب في حالة الردة ثم ارتد وطئ جارية
نصرانية كانت له في حال الاسلام ثم جاءت بولد لاكثر
من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد له وهو
ابنه والولد حر ولا يرث ان مات او قتل على الردة

او لحق بدار الحرب لانه لما كانت الجارية نصرانية
فالولد مرتد تبعا للاب لانه اقرب الى الاسلام لانه
يجبر على الاسلام والام لا تجبر والولد يتبع خير الابوين
دينا والاب كذلك لما ذكرنا فيتبعه والمرتد ليس من
اهل الارث وان كانت الجارية مسلمة فالولد مسلم
تبعا للام والمسلم اهل للارث مرتد قتل رجلا خطاء
ثم لحق بدار الحرب او قتل على الردة فالدية في مال
في المال الذي اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
الدية في المال الذي اكتسبه في حال الاسلام والردة
جميعا لان العاقلة لا تعقل عن المرتد وانما تجب الدية
في ماله لكن عند ابي حنيفة رضي الله عنه ماله الذي اكتسبه
في حال الاسلام وعندهما الكسبان جميعا ماله مسلم قطعت
يده عمدا ثم ارتد والعياذ بالله فان مات من ذلك على
الردة او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى
القاطع نصف الدية في ماله لورثته وان لم يلحق بدار
الحرب لكن اسلم فمات من ذلك فعليه دية كاملة عندهما
وعند محمد وزفر رحمهما الله نصف الدية في ذلك كله
لان الردة اوجبت اهدار الجناية فان اسلم وجب

لان لا ينقلب الى الضمان وكما ان الجناية وقعت في محل
معصوم وتمت في محل معصوم فوجب كماله كما لو لم تتخلل
الردة مكاتب ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب فاكتسب
مالا فاخذ مع ماله فابى ان يسلم فقتل فانه يوفي مكاتبته مولاه
والباقي للورثة وهذا لا يشكل على اصلهما لان اكساب الردة
يكون ملكا للمرتد كاكساب الاسلام وانما يشكل على اصل ابي
حنيفة رضي الله عنه لان اكساب الردة لا يكون مملوكا للمرتد
عنده اذا كان حرا وههنا جعل ملكا له وانما كان كذلك لان
المكاتب انما يملك الاكساب بسبب الكتابة والكتابة لا يتوقف بالردة
فكذلك الملك **فصل** وامراته ارتدا عن الاسلام والعياذ
بالله معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما وقال زفر رحمه الله بطل نكاحهما
لان المرتد ليس من اهل النكاح وبقاء الشيء بغير من اهله
مستحيل ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم ولو ارتد احدهما فان
الكفر او ارتدا معا ثم اسلم احدهما قبل الاخر فسد النكاح ثم لان
في الردة يتعجل الفسخ قبل الدخول وبعده وفي الاسلام احد الزوجين
لم يتعجل قبل الدخول وبعده غير انه ان كان في دار الاسلام
يتوقف على قضاء القاضي وان كان في دار الحرب يتوقف
على مضي ثلث حيض وهي مسلمة اخر الباب لكن لا بد من مضي
ثلث حيض لاجل انقضاء العدة وقال الشافعي رحمه الله يتعجل

في الفصلين ان كان قبل الدخول كما ولو كان بعد
الدخول لم يتعجل بل يتوقف على انقضاء العدة وهي
تعرف في كتاب النكاح ثم الفرقة بسبب الردة والاباء فان
كان الزوج هو المرتد والابي فقال ابو حنيفة رضي الله عنه
في الوجه الاول فرقة بغير طلاق وفي الوجه الثاني فرقة
بالطلاق وقال ابو يوسف رحمه الله في الوجهين جميعا
فرقة بغير الطلاق وقال محمد رحمه الله في الوجهين جميعا
فرقة بالطلاق محمد رحمه الله يقول هذه فرقة من جهة الزوج
فيكون طلاقا كالاباء ابو يوسف رحمه الله الفرقة وقعت بسبب يشترك
فيه الزوجان فلا يكون طلاقا لابي حنيفة رضي الله عنه الفرقة
بسبب الردة تقع بمعنى التنافي فلا تصلح مستفادا بالملك
لتكون طلاقا وفي الاباء تقع بسبب فوات ثمرة النكاح
وذلك مضاف الى الزوج فشابه الفرقة بسبب الجب
والعنة **باب ~~حكم الاراضي التي يسلم عليها~~**
اهلها او فتحت عنوة حيث ظهروا على مدينة
من الروم فان شاء الامام جعلهم ذمة ووضع عليهم الجزية
وعلى اراضيهم الخراج وان شاء خمسهم وقسم ما بقي بين
الذين اصابوا لان الاول فعل عمر رضي الله عنه باهل السواد
والثاني فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم باهل خيبر فكان

كل واحد منهما مأثوراً وكل ارض فتحت عنوة بالقتال
فان وصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج
استدلالاً بسواد العراق وان لم يصل اليها ماء الانهار
واستخرج منها عين ففيه العشر وما لا العين يسقي
السماء وما اسلم عليها اهل الذمة ففيه العشر
اذا لم يسق بماء الانهار التي تكون تحت ولاية
السلطان كما قلنا في كتاب الزكوة ومن احيا
ارضا ميتة بغير اذن الامام لم يملك له ما لم يجعلها
الامام له فهي له وان لم يجعلها الامام له لقوله
عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له ولابي حنيفة
رضي الله عنه قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت
به نفس امامه فهذا تبين ان المراد من الحديث
كان اذنا لا شرعا لكم ~~باب استيلاء الكفار~~
عبد اسره العدو فاشتراه رجل واخرجه الى
دار الاسلام ففقئت عينه فاخذ ارشها فالمولى
ان ياخذه بالثمن الذي اخذه من العدو لان النبي
عليه السلام جعل للمالك القديم حق الاخذ بالثمن
الذي اخذه ان شاء ولا ياخذ شيئا من الارش لانه
لو ثبت ثبت ابتداء بالدراهم والدراهم لا يوخذ

بمثلها لانه لا فائدة فيه وبالزيادة والنقصان ابتداء
ربوا ولا يحط شيء من الثمن لان الفائت وصف
لا يقابله شيء من الثمن عبد ابق الى دار الحرب فذهب
بفرس او متاع فاخذه المشركون كله فاشترى رجل
ذلك كله واخرجه الى دار الاسلام فللمولى ان ياخذ
العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن ان شاء وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له ان ياخذ العبد
وما كان معه بالثمن ان شاء وهي تعرف في المختلف
واما البعير اذا ند اليهم فاخذه المشركون فاشترى رجل
واخرجه الى دار الاسلام فللمالك ان ياخذه بالثمن
ان شاء بالاجماع لانهم ملكوه عبد اسره المشركون فاشتراه
رجل بالف واخرجه الى دار الاسلام فاسروه ثانيا
وادخلوه في دار الحرب فاشتراه رجل اخر بالف واخرجه
الى دار الاسلام فليس للمولى الاول ان ياخذه من المشتري
الثاني وللمشتري الاول ان ياخذه من المشتري الثاني بالالف
لان الاسر في المرة الثانية حصل في يد المشتري الاول
ثم للمالك القديم ان ياخذه من المشتري الاول بالفين
ان شاء لان العبد قام عليه بالفين حربي دخل
دارنا بامان فاشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق

عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق لان استحقاق الازالة
كان بطريق البيع ذكره شيخي بالرجوع الى دار الحرب
لعجز الامام عنه ولابي حنيفة رح تعين البيع كان لقيام
الامان ولقد انتهى لانه تعين العتق مخلصا للعبد
وطريقه ان يقام تباين الدارين الذي هو شرط
الزوال في الجملة قايم مقام الازالة كما ذكرنا انه
اذا التقى الزوجان ثم اسلم احدهما ولحق الاخر بدار
الحرب فانه يقع الفرقة بعد مضي ثلث حيض لان
مضي ثلث حيض شرط التفرقة في الجملة قايم مقامه
عند العجز نظرا للمسلم كذا هنا عبد حربي اسلم
في دار الحرب ثم خرج الينا مسلما فهو حر لانه ملك نفسه
وكذلك لو ظهر المسلمون على تلك الدار بعدما اسلم
فهو حر لانه احرز نفسه اسبق فكان اولى

باب المستامن مسلم دخل دار الحرب

بامان فادانه حربي او ادان هو حربيا ثم خرج الينا
مستامنا لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء لانه لا ولاية
لنا عليه لا فيما التزم وانما التزم لقضاء الحوايج
في المستقبل لا فيما مضى فلم يكن لنا الولاية عليه
للحال فيما مضى وكذلك لو كانا حربيين فادان

احدهما صاحبه ثم خرجا الينا مستامنين لم يقض لواحد
منهما على صاحبه بشيء على ما قلنا وان خرجا الينا مسلمين
قضي بينهما لان تلك المداينة كانت صحيحة الا
انا لا نتعرض لهما لانقطاع الولاية فاذا اسلما وجب
للقضاء لقيام الولاية للحال مطلقا وان اغتصب
احدهما من صاحبه غصبا في المسئلتين يعني في مسئلة
الحربي مع المسلم وفي مسئلة الحربيين ثم خرجا الينا
مسلمين لم اقض بشيء لان الغصب صادف
مالا مباحا فصار ملكا له الا انه اذا اخذ المسلم الذي
دخل دار الحرب بامان واغتصب من اموالهم
شيئا ثم خرجا الينا مسلمين ان يرده عليه ولا
اقضي عليه لان الملك ثبت له كما قلنا لكنه
فسد لما فيه من نقض العهد فثبت به الملك [illegible]
فاذا حربي اسلم في دار الحرب فقتله مسلم فيها
عمدا او خطاء وله ورثة مسلمون هناك
فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء وقال الشافعي رح
الدية في الخطاء والقصاص في العمد وهي تعرف
في المختلف رجل قتل مسلما خطاء لا ولي
له او قتل حربيا دخل دارنا بامان فاسلم

او قتل لقيطا فالدية على العاقلة يأخذ الامام ويضع
في بيت المال وعليه الكفارة لا لوجوب فلوجود
العصمة ولا الوضع في بيت المال فالعلم بالوارث
وان كان عمداً ففي المسئلتين الاوليين يجب القصاص
لان المقتول معصوم والولي معلوم وهم العامة
وفي المسئلة الاخيرة اختلفوا فيه قال ابو حنيفة
ومحمد رح يجب القصاص وقال ابو يوسف رح لا يجب
لانه احتمال وجود الولي وهي الامام وغيرها فلو
وجبنا للعامة لاوجبنا لغير من وجب له
الحق من حيث الشبهة وهي كالحقيقة
فيما يندرئ بالشبهات كما ان المجهول
لا يصلح وليا من حيث الحقيقة فلا يصلح وليا
من حيث الشبهات لان الشبهات ابداً
تعتبر في موضع يتصور فيه الحقيقة فاذا لم
يتصور الايجاب للمجهول صار المجهول كالمعلوم
ولو انعدم الولي حقيقة كان القود للعامة
فكذلك ههنا ثم في العمد ان شاء الامام
قتله لان الولاية ثابتة له على العامة
وان شاء اخذ الدية لان نفعهم فيه اكثر

وليس له ان يعفو لان العفو وجب للعامة لا له
مسلمان دخلا دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه
عمداً او خطاءً فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة
في الخطاء وان كانا اسيرين فلا شيء عليه الا الكفارة في
الخطاء وقال ابو يوسف ومحمد رح في الاسيرين ايضا الدية ايضا
في العمد والخطاء لان هذا امر عارض وليس باصلي فلا
تبطل العصمة كالدخول بامان ولابي حنيفة رح ان الاسير
مقهور في دار الحرب فصار تبعا لهم فتبطل الاحراز بخلاف
المستامن لانه يمكنه العود الى دار الاسلام فصار محرزا
حكما فصار معصوما ثم في هذه المسائل اوجب الدية على
القاتل دون العاقلة لانه اذا كان عمداً فلان العاقلة
لا تعقل العمد ولانه اذا كان خطاءً فلان الوجوب عليهم
انما كان لتركهم الصيانة على الجاني واجبة عليهم فاذا
تركوا الصيانة صاروا كالشركاء في الجناية وههنا لم
تجب عليهم الصيانة لانهم لا يقدرون على ذلك فلم تثبت
الشركة حربي دخل دارنا بامان فاودع رجلاً مالاً او اقرضه
ثم لحق بدار الحرب فاخذ اسيراً او ظهر على الدار فقتل
فالوديعة فيء والقرض باطل اما الوديعة فلانها
في يده تقديراً لقيام يد المودع مقامه فاذا صارت

نفسه مغنوماً فلذلك المال الذي في يده صار مغنوماً
ايضا واما القرض باطل بالاجماع لانه لا يحتمل ابتدا
الدين عليه الا بواسطة المطالبة وقد بطلت المطالبة
ههنا باستيلا المدين عليه فملكه فسقط القرض عنه واختص
من عليه الدين فان قيل ولم يظهر على الدار
فالوديعة والقرض لورثته لانه اذا لم يصر نفسه
مغنوماً فكذلك ماله لا يصير مغنوماً حربي دخل دارنا
بامان وله امراة في دار الحرب ومال واولاد صغار
وكبار واودع بعض ماله حربياً وبعض ماله ذمياً
وبعض ماله مسلماً ثم اسلم ههنا وظهر على الدار
فذلك كله فيء اما الاولاد الكبار والمراة لا شك وكذلك
الاولاد الصغار لانهم لم يصيروا مسلمين باسلام ابيهم
لان الولد انما يصير مسلماً باسلام ابيه اذا كان تحت
ولايته كنفسه فصار الولد الصغير في معنى نفسه
فيحكم بالاسلام تبعاً لابيه والاولاد الذين في دار
الحرب ليسوا تحت ولايته ليصيروا في معنى نفسه
واما الاموال فيء لانها تصير معصومة وان صارت
نفسه معصومة فان قيل يد المودع كيد المودع
وكان المال في يده تقديراً فيجب ان يكون معصومة

قيل له وان كان كذلك لكن مع هذا غير محرزة
في دار الاسلام فلا يلحقها سبب من اسباب العصمة
فلا يكون معصومة فلو اسلم في دار الحرب
ثم دخل دارنا بامان فظهر على الدار والمال
بحالها فالاولاد الصغار احرار مسلمون لانهم
صاروا مسلمين تبعاً لابيهم وصاروا احراراً تبعاً
لابيهم لانهم تحت ولاية ابيهم لان الدار واحدة
فلا يملكون بالاستيلاء واما الاولاد الكبار والمراة
يكونان فيئاً لانهم كفار من اهل الحرب فكانوا
محلاً للاستيلاء واما الاموال التي اودع
اهل الحرب فيء لانها لم تصر معصومة كما
قلنا بان كانت وديعة عند المسلم او عند الذمي
فهو له لانه في يد من له الحرمة وكان يده
كيد صاحب المال فيصير كانه في يد صاحب المال
حتى وقع الاستيلاء عليه لم يكن فيئاً لان صاحب
المال اولى بما سبقت يده عليه فكذلك ههنا
بخلاف الحربي لانه لا حرمة ليده ليكون يده
في معنى يده تقديراً لكن جعلها كانه في يده ولو
اسلم في دار الحرب ثم هاجر الينا حتى ظهر

ولو كان في يد صاحب المال ثم

على الدار والمسلم بحكمها فما كان في يده من
الاموال فهو له لان يده سبقت ايدي
المسلمين اليه العقار فانه في لانه تبع للدار
الحرب محفوظ بيد سلطانهم والتبع لا يفارق
الاصل وما ليس في يده فان كان وديعة
عند مسلم او ذمي فهو له لان يدهما محترمة
كيده فيكون ما في ايديهما كانه في يده وان
كان عند الحربي فهو فيء كما قلنا وان كان في
يد مسلم غصبا او عند الذمي فهو فيء عند
ابي حنيفة وعندهما لا يكون فيئا واما الاولاد
الكبار والمرأة وما في بطنها فيء اما المرأة
واولاد الكبار لانهم كفار من اهل الحرب
كما قلنا واما الجنين فمذهبنا ان يكون فيئا وقال
الشافعي رح لا يكون فيئا لانه مسلم تبعا لابيه قلنا
بلى ولكن رقيق تبعا لامه والمسلم محل الملك
في الجملة اذا كانت امه رقيقا ومن قاتل من
عبيده فهو فيء لانه تمرد على مولاه صار
تبعا لهم وكذا اولاد الصغار احرار مسلمون
لان المنفصل لا يتبع الام في الرق رجل

قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي فظهر عليهم
امام العدل فلا شيء عليه لانه حق لم يكونوا
في يد امام اهل العدل ولو غلبوا على مصر
فقتل رجل رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر
على المصر فانه يقتص منه يريد به اذا غلبوا
على مدينة لم يجر فيها احكامهم حتى ازعجهم
امام اهل العدل فاذا كان الامر بهذه
الصفة لم تنقطع الولاية لامام اهل العدل
عنهم رجل من اهل العدل قتل باغيا ورثه ولا
عليه لانه قتله بحق ولو قتل الباغي العادل فلو قال
كنت على الحق والآن على الحق ورثه عندهما
ولو قال قتلته وعلمت اني على الباطل لا يرث
بالاجماع وقال ابو يوسف رح لا يرث الباغي في الوجهين
جميعا لان التاويل الفاسد لا يدل منزلة الصحيح
في استحقاق الارث ولهما ان هذا قتل بدل
منزلة الصحيح في حق احكام الدنيا حتى لا يجب
به الضمان فلا يجب به الحرمان ويكره بيع السلاح
من اهل الفتنة في عساكرهم لانه اعانة
على المعصية وبلد لا باس بان يبيعه بالكوفة

من اهل الكوفة ممن لا يعرف انه من اهل
الفتنة لانه محمول على الجهاد ويكره ان
يبتدئ الرجل اباه بالقتال من المشركين لانه امر
بالمعروف في صاحبته من الكتاب ولو اراد له
ان يمتنع عنه حتى يقتله غيره لئلا يلحقه مأثم ولو
قصد ان يقتله ابنه لا باس بدفعه وان كان
فيه قتل ابيه ولا باس بالمسافرة بالقران الى
ارض العدو لحاجته وان كان السوم قليلا
وقال الطحاوي يكره والنهي عند قلة المصاحف

باب السهام

للخيال رجل دخل دار الحرب فارسا فنفق
فرسه اعطي له سهم فارس وان دخلها
راجلا فاشترى فرسا فله سهم راجل وقال
الشافعي على العكس وهي تعرف في المختلف ثم
عند ابي حنيفة ومحمد رح يسهم له سهم فرس
واحد ولا يسهم له اكثر من ذلك وقال ابو يوسف رح
يسهم له لفرسين ولا يسهم له اكثر من ذلك
هي نظير المرأة مع خادمها في النفقة في كتاب
النكاح رجل مات قبل الخروج الى دار الاسلام

فلا شيء له

فلا شيء له من الغنيمة وان مات بعد الخروج
فله سهمه وقال الشافعي رح ان مات بعد
استقرار الهزيمة يورث عنه سهمه وهي تعرف
في المختلف رجل مات في نصف السنة فلا شيء
له من العطايا لانه تبرع فلا يملك قبل القبض
واهله من يعمل للعامة كالقاضي والمفتي
والمدرس وهذا في الابتداء لعطي لاهل حرمة
حرمة في الاسلام مثل ازواج النبي عليه السلام
ولو لاد المهاجرين والانصار او كان عاجزا
حتى يحتاج الى معونة ويكره الجعل ما دام
للمسلمين فيء يدليه ان يضرب الامام بالجعل
على الناس للغزاة لانه يشبه الاجرة واخذ
الاجرة على الجهاد حرام لما انه يكون
مكروها فان لم يكن للمسلمين فيء فلا باس بان
يقوي المسلمين بعضهم بعضا لوقوع الحاجة
الى الجهاد

باب الحربي يدخل بامان

حربي دخل دارنا بامان فتقدم اليه
الامام في ان يخرج او يكون ذميا فاذا
مكث بعد ذلك سنة صار ذميا وعليه الخراج

واصله ان الحربي لا يمكن من ان يطيل المكث في دارنا
سنة لئلا يصير عونا للكفرة علينا وانما يمكن بقدر ما
يقضي به حوائجه ثم يرجع فاذا دخل ينبغي
للامام ان يتقدم اليه في اول ما دخل
ويضرب له مدة معلومة على قدر ما يقتضي
رايه ويقول له ان جاوزت المدة جعلتك
من اهل الذمة فاذا جاوزها سنة صار ذميا
لانه التزم واستانف الجزية منه لحول بحول
بعده عليه الا ان يكون شرط عليه انه ان
مكث سنة اخذ الجزية منه فحينئذ ياخذها منه
حربي دخل دارنا بامان فاشترى ارض خراج
ووضع عليه الخراج صار ذميا لانه لما وظف
عليه الخراج لزمه حكم متعلق بالمقام في
دارنا حربية دخلت الينا بامان فتزوجت
ذميا صارت ذمية لانها لزمها المقام معه
وان دخل حربي فتزوج ذمية لا يصير
ذميا لانه لم يلزمه المقام معها والله اعلم بالصواب
كتاب البيوع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم
في رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر

حنطة فقال المسلم اليه شرطت رديا وقال
رب السلم لم تسم شيئا ولم تشترط شيئا فالقول
قول المسلم اليه ولو قال المسلم اليه لم يكن
له اجل وقال رب السلم كان له اجل
فالقول قول رب السلم والاصل في هذا انهما
اذا اختلفا في الصحة والفساد فان خرج
كلام احدهما مخرج التعنت يهدر ويقبل قول
صاحبه بلا معارض ولو خرج مخرج الخصومة
والانكار فقال ابو حنيفة رح القول قول
من يدعي الصحة ايضا اذا اتفقا على
عقد واحد وان كان خصمه هو المنكر
وقال ابو يوسف ومحمد رح القول قول المنكر
وان انكر الصحة بيانه وهو ان رب
السلم بالاجماع لانه اذا ادعى الاجل وانكر
المسلم اليه ذلك فالقول قول رب السلم
بالاجماع لان كلام المسلم اليه خرج مخرج
التعنت لانه ينكر ما ينفعه وما هو حقه وهو
الاجل وتعين الفساد غرضا له وكان باطلا
ولذا صار القول قول رب السلم وجب

كان بالطلاق وكان القول قول
من يدعي الصحة لان كلام المتعنت

ان يرجع في بيان مقدار الاجل اليه وان ادعي
واذا ادعي المسلم اليه الاجل وانكر رب
السلم فعند ابي حنيفة رح القول قول المسلم
اليه وعندهما القول قول رب السلم وهما
يقولان بانه انكر حقا عليه وهو الاجل
فيصح كرب المال اذا ادعي انه شرط نصف
الربح الا عشرة دراهم والمضارب يدعي
شرط نصف الربح كان القول قول
رب المال وان كان في ذلك فساد
العقد لانه جاز ان لا يكون في المضاربة ربح
سوي العشرة فكذا هذا ولابي حنيفة رح انهما
اتفقا علي واحد بخلاف المضاربة لانها عقدٌ
اذا فسدت المضاربة تصير اجارة فكان
مدعي الفساد مدعيا عقد الاجارة ومدعي
الصحة مدعيا عقد المضاربة فلم يتفقا علي
عقد واحد وفي السلم اتفقا علي عقد واحد
فيصيران متفقين علي الصحة وكان
القول قول من يدعي الصحة كالزوجين
اذا اختلفا في الشهادة في النكاح فالقول

قول

قول من يدعي الشهادة فكذا هذا واذا
جعلنا القول قول المسلم اليه وجب ان
يرجع في بيان مقدار الاجل اليه وقال بعضهم
القول قوله الي ادني الآجال وهو الشهر وفي
الزيادة لا يقبل قوله الا ببينة واذا ادعي
المسلم اليه شرط الردي وانكر رب السلم الشرط
اصلا فالقول قول المسلم اليه لان كلام رب السلم
خرج مخرج التعنت فكان باطلا وان ادعي
رب السلم شرط الردي وانكر المسلم اليه ذلك
لم يذكر في الكتاب ووجب ان يكون علي
الاختلاف عند ابي حنيفة رح القول قول
رب السلم وعندهما القول قول المسلم اليه
رجل اسلم الي رجل مائتي درهم في كر
حنطة مائة منها نقد ومائة منها دين علي
المسلم اليه فالسلم في حصة النقد جائز وفي
حصة الدين باطل لما اذا اطلق السلم
بمائتي درهم في كر حنطة ثم تقاصا المائة
بما عليه ونقد مائة لم يبطل لان الفساد لم يشيع
في الكل لان الفساد ههنا لعدم القبض وذلك

طاري ولم يظهر هذا المفقد على الماتين فلا
يبلغ الفساد وأما إذا أضاف العقد إلى
الدين فكذلك لأن الدين لا يتعين إذا كان
ثمنا ألا يرى لو باع عبدا بدين عليه ثم تصادقا
على أن لم يكن عليه دين لا يبطل العقد وإن
كان لا يتعين فصارت الإضافة إلى الدين
والإطلاق سواء رجل أسلم إلى رجل
عشرة دراهم في كر حنطة بقفيز لا يعرف
معايره فلا خير فيه ولو باع بذلك القفيز
جاز لأن في باب السلم ما جاء التسليم في
القفيز يؤدي إلى المنازعة ولا كذلك
البيع لأن التسليم فيه للحال وكل شيء أسلم
فيه وله حمل ومؤنة ولم يشترط مكان الإ
يفا فالسلم فاسد وعندهما جائز ويوفيه في
المكان الذي أسلم فيه وهذا الاختلاف
بناء على أن مكان العقد هل يتعين مكانا
للإيفاء عند أبي حنيفة لا يتعين وعلى هذا
الاختلاف الأجرة في باب الإجارات إن
كان دينا ولها حمل ومؤنة فإن بيان مكان

الايفا

الإيفاء على الاختلاف نص عليه في كتاب الإجارات
وإذا صحت الإجارة عندهما تعين الدار مكان
الإيفاء في إجارة الدار ويتعين مكان تسليم الدابة
مكان الإيفاء في إجارة الدواب وعلى هذا
الخلاف القسمة إذا وقع في أحد النصيبين بناء
أو شيء آخر في نصيب الآخر مكيلا أو موزونا دينا
وله حمل ومؤنة فإن بيان مكان الإيفاء على هذا
الاختلاف وكذلك لو جعل المكيل أو الموزون
ثمنا دينا في البيع فإن بيان مكان الإيفاء على
الاختلاف ومن أصحابنا رحمهم الله من قال لا يشترط
بيان مكان الإيفاء في الأثمان بالإجماع وهذا غلط
فإن النص في الأجرة نص في ثمن المبيع لهما أن
سبب وجوب التسليم وجد في هذا المكان فتعين
هذا المكان مكان الإيفاء كما في بيع العين وكما
فيما ليس له حمل ومؤنة ولأبي حنيفة رضي الله عنه
أن التعيين موجب التعيين أو ضرورة وجوب
التسليم ولم يوجد فلا يتعين أما فيما ليس له حمل

ومونة لا يشترط بيان مكان الايفا لصحة العقد
اجماعا وهل يتعين مكان العقد مكانا للايفاء
وذكر ههنا انه يتعين وانه قال يوفيه في مكان
الذي اسلم فيه وذكر في الاجارات انه لا يتعين
فانه قال يوفيه في اي مكان شاء وبه ناخذ
مشايخنا رحمهم الله فصار في المسالة روايتان
ولا باس بالسلم في البيض والجوز عددا وقال
صغر البيض وكبره سواء لاصطلاح الناس
على هدار التفاوت ولا باس بالسلم في الجوز كيلا
عندنا لانه مما يعرف بالكيل ولا يتفاوت
الا باعتبار الصغر والكبر الذي هو هدر باصطلاح
الناس ولا باس بالسلم في الفلوس عددا لان
ثمنيته قد بطلت باصطلاح المتعاقدين
عندهما وقال محمد رحمه الله لا يبطل فلا يجوز
السلم فيه ولا باس بالسلم في السمك المالح وزنا
معلوما وضربا معلوما لاستجماع شرائط السلم ولو
اسلم فيه عددا لا يجوز لانه يتفاوت ولا خير في السلم

في السمك الطري وزنا معلوما وضربا معلوما الا
في حينه لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى
لو كان في موضع لا ينقطع جاز ولو اسلم فيه
عددا لا يجوز كما قلنا ولا خير في السلم في اللحم وان بين
موضعا خاصا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا هو جائز اذا بين موضعا من اللحم بصفة
معلومة على وجه يحصل التعريف لانه اسلم
في موزون معلوم الا ترى انه يضمن بالمثل
في ضمان العدوان ويجري فيه ربوا الفضل
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المسلم فيه مجهول
للتفاوت يقع باختلاف العظم حتى لو كان
منزوع العظم فعن ابي حنيفة رضي الله عنه
روايتان فمن سلك هذا الطريق اخذ برواية
الجواز ولا باس بالسلم في الطست والقمقم والخف
اذا كان يعرف بالاستيصاف اما اذا كان
لا يعرف بالاستيصاف فلا خير فيه لانه بيع
دين والدين انما يعرف بالوصف ولو استصنع

رجل في شيء من ذلك بعد رجل جاز استحسانا لاجماع
المسلمين ثم هو بيع عند عامة مشايخنا رح
وقال بعضهم مواعدة والصحيح قول عامة العلماء
لانه سماه في الكتاب بيعا واثبت فيه خيار الرؤية
وذكر الاستحسان والقياس في جوازه والمواعدة
لا يأتي فيها القياس والاستحسان وكذلك فصل
بين ما للناس فيه تعامل وبين ما لا تعامل فيه والوعد
في الكل جائز فاذا جاز بيعا فاذا رآه فهو بالخيار
ان شاء اخذ وان شاء رده لانه مشتري
شيئا لم يره والمشتري في حكم العين لكنه معدوم صح
العقد فيه استحسانا فالحق بالموجود فثبت
له الخيار واما الصانع فعل له الخيار قال ابو يوسف رح
اولا وهو قول اصحابنا رح في المبسوط لانه يجبر
على العمل والتسليم لانه باع شيئا لم يره وقال
ابو يوسف رح اخرا انه لا خيار لواحد منهما وروى
ابو يوسف رح عن ابي حنيفة رح انه يخير كل واحد منهما
والصحيح ان للمستصنع خيارا كما ذكرنا ههنا وليس

للصانع

للصانع خيار كما ذكرنا في المبسوط ثم انما جاز
الاستصناع فيما لا تعامل فيه كالاستصناع في ?
للناس فيه تعامل اذا بين وصفا على وجه يحصل
التعريف اما فيما لا تعامل فيه كالاستصناع في
الثياب بان امر حائكا ان يحوك له ثوبا
بغزل من عند نفسه لم يجز لان الجواز هو
الاجماع ولا اجماع ههنا وان ضرب الاجل
فيما للناس فيه تعامل صار سلما عند ابي
حنيفة رضي الله عنهم حتى لا يجوز الا بشرائط
للسلم ولا يثبت فيه الخيار وعندهما يبقى
استصناعا ويكون ذكر المدة للتعجيل
لا ان يصح الاجل سلما وان ضرب الاجل
فيما لا تعامل فيه صار سلما بالاجماع وصورته
الاصل رجل اسلم الى رجل في كر حنطة
فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه كرا من
رجل فامر رب السلم بقبضه اقتضاء فاكتال الكر
اقتضاء لحقه لم يكن قضاء وان امره
بقبضه له فاكتاله اكتاله لنفسه جاز
وان لم يكن سلما وكان قرضا فامره المستقرض

بقبض الكر جاز واحد هذا ان من اشترى
حنطة او مكيلا اخر بشرط الكيل بان اشترى
هذه الصبرة على انها عشرة اقفزة او اشترى
عشرة اقفزة من هذه الصبرة او اشترى
كرا من هذه الصبرة والكر اسم لاربعين
قفيزا وقبض فالمشتري لم يكن له ان يتصرف
فيه ولا ياكل حتى يكيله لانه اذا اشترى
هذه الحنطة على انها عشرة اقفزة لا يكون
الا عشرة اقفزة حتى لو كيل وازداد على
عشرة اقفزة لم تسلم له الزيادة ويكون
للبائع ولو انتقص يرجع الى البائع بحصته
من الثمن ولو جاز البيع والاكل قبل الكيل
انما يصير بايعا او اكلا مال الغير وهذا المعنى
كقول النبي عليه السلام من بيع الطعام حتى يجري
فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري
ولو اشترى بشرط الكيل وكاله ثم باعه
من رجل اخر بشرط الكيل لا يكتفى بذلك
الكيل وان كان ذلك الكيل بحضرة المشتري
الثاني بل على المشتري الثاني ان يكيله

ثانيا كما ذكرنا انه لو كيل ثانيا عشرة زادا ولا تسلم له
الزيادة وكذلك الموزون واذا ثبت هذا فنقول اذا
امر المسلم اليه رب السلم بان ياخذ فاكيل من البايع
اقتضاء لحقه الذي عليه لم يكن له ان ياخذ حتى
يكيله مرتين مرة لنفسه ومرة للمسلم اليه لاجتماع
الصفقتين بشرط الكيل فان شراء المسلم اليه
من رب السلم كان سابقا على شرائه من بايعه
فلم يكن المسلم اليه بايعا بعد شرائه قبل القبض فكيف
يفعل بنهي النبي فيحتمل انه قد باع من وجه
بعد الشراء لانه ما باع قبل الشراء كان بائعا ولهذا يصير
بائعا للعين عند اقتضاء رب السلم لان هذا العين
جعلت عين حقه تقديرا حتى لا يصير مستبدلا فاما فيما
ورا ذلك فهو كالبائع عند الاقتضاء فصار المسلم اليه
بائعا والمشتري بعد شرائه مكايلة قبل الكيل فكان باطلا
بخلاف القرض لان القرض اعارة فيكون المقبوض
عين حقه فهو القبض من غير كيل ووجب للمشتري
كيل واحد بحكم الوكالة فحصل المسلم الى بائعه في كر حنطة
فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم
ففعل وهو غايب لم يكن قابضا لانه لا يتناول عينا

مملوكا للمسلم اليه فلا يصح فيصير المسلم اليه مستعيرا
للغرائر لا مودعا فانقطعت يد رب السلم عن الغرائر
فلا يصير به قابضا ولو اشترى من آخر كرا من الطعام
عينا وامر البائع بان يكيله في غرائر المشتري ففعل
غايب فهو قبض لان الامر صحيحا لملك الآمر فيصح واذا
صح صار البائع وكيلا في امساك الغرائر فبقيت
الغرائر في يد المشتري بمقارنة الوكيل عليها فصار
الواقع فيها واقعا في يد المشتري ولهذا صح الكيل
بغيبة المشتري لانه على التقدير صار المشتري
حاضرا ولهذا اذا كان الغرائر للبائع روي عن
محمد رح انه لا يصير قابضا لانه صار المشتري مستعيرا
ولم يقبض فلم يصح العارية فلا يصير الغرائر واقعا
في يد المشتري فلا يصير الواقع فيها واقعا في يد المشتري
ونظير هذا ان المشتري في شراء العين اذا امر
البائع بالطحن فطحنه كان الدقيق للمشتري وفي
الدين كان الدقيق للبائع ولو استوفى الدقيق
في الدين كان حسنا لما قلنا فكذا هذا وكذلك
اذا كان له على آخر عشرة دراهم ودفع اليه
كيسا ليزنه فوزنه لا يصير قابضا ولذلك في شراء

العين اذا امر البائع بان يكيله في جانب بيت نفسه
فكاله لا يصير قابضا لانه لا يد للمشتري على بيته
فصار المشتري مستعيرا ولم يقبض فلا يصح العارية
قابضا وان اجتمع العين والدين والغرائر للمشتري
فان بدأ بالعين يصير المشتري قابضا للعين والدين
اما العين فلما قلنا واما الدين فلانه لما خلطه
بماله بامره فقد اوصله الى ملكه وذلك في يد المشتري
فيصير بهذا واقعا في يد المشتري ايضا وصار كرجل
استقرض كرا من طعام وامره ان يزرعه
في ارضه فزرع صح وصار صاحب الارض قابضا
وكذا قال في كتاب الصرف رجل دفع دينارا الى
الصائغ فامره ان يزيد من عنده نصف دينار
فزاد جاز لانه يصير الدين قرضا ويصير به متصلا
الى ملكه قابضا اما اذا بدأ بالدين لم يصر قابضا
لانه ان اوصله الى الغرائر فقد انقطع يد
المشتري عن الغرائر ايضا لانه مستعيرا للغرائر
لا مودعا فبقي مال البائع كما كان فاذا خلط العين
به صار خالطا مال المشتري بمال نفسه فصار
مستهلكا للمبيع قبل التسليم عند ابي حنيفة رح

فينتقض البيع في العين وعندهما ان شا المشتري شاركه
في المخلوط بقدر كيل العين فيبقى العقد على العين
وان شا تركه فينتقض البيع رجل اسلم جارية في
كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المسلم
اليه صحت الاقالة وعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا
بعد هلاك الجارية جاز ايضا وعليه قيمتها لان
الاقالة فسخ البيع فتصح اضافتها الى محل
البيع والمسلم فيه المبيع لان المسلم فيه مبيع كالجارية
فتصح اضافة الاقالة اليه بعد هلاك الجارية
ابتداء ويبقى عليه بعد هلاك الجارية فينفسخ
السلم فيه فينفسخ في الجارية ضرورة وهو عاجز عن
ردها فيجب رد قيمتها فرق بين هذا وبين ما اذا
اشترى جارية بالف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري
حيث تبطل الاقالة وان تقايلا بعد موت الجارية
كانت الاقالة باطلة لان محل العقد هي الجارية
دون الدراهم فاذا ماتت لم تبق محلا للعقد فلا
يصح الفسخ لفوات المحل واذا لم يصح الفسخ
لفوات المحل لا يبقى الفسخ بعد هلاك المحل
لان البقا في غير المحل مستحيل كالابتدا رجل

اسلم عشرة دراهم في حنطة ثم تقايلا لا يكون له ان
يشتري من المسلم اليه براس المال شيا حتى يقبضه
لما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال لرب السلم لا تاخذ الا سلمك
او راس مالك ولانه لو اخذ المسلم حال بقاء العقد
او راس المال حال انفساخ العقد ولان راس المال
اخذ شبها بالمبيع فيثبت حرمة الاستبدال وان
عدم وجوب القبض في المجلس يعني قبض راس
المال بعد الاقالة في المجلس لا يجب في باب السلم
بخلاف الاقالة في الصرف رجل باع دينارا
بعشرة دراهم وسلم الدينار ولم يقبض العشرة حتى
اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض
المعين واجب في بدلي الصرف والاستبدال يبطل
القبض المعين رجل له على اخر عشرة دراهم فباع
الذي عليه العشرة دينارا بعشرة يريد بها مطلقا
ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز
ونوع المسئلة فصول احدها هذا والثاني
ان يبيعه بها والثالث ان يبيعه دينارا بالعشرة
دراهم ثم يحدث المشتري الدينار عشرة على البائع

الدينار بان باع منه ثوبا بعشرة ثم تقاصا جاز واما
الفصل الثاني وهو ما اذا اضاف الى الدين صحت الاضافة
بالاجماع لان النقد متعين في حق القدر والوصف
فتصح اضافة العقد الى الدين لمعرفة الوصف
ويجب بالعقد بعينه فلا يجب به قبض معين وذلك
صحيح لان تعين احد العوضين في الصرف انما كان
للاحتراز عن دين بدين وتعين الاجل انما كان للاحتراز
عن الربوا ولا ربوا في دين يسقط انما الربوا يحق
في دين يقع في عاقبته الخطر الا يرى ان بيع الدين
بالدين حرام ولو تصارفا دراهم دين بدينار دين
صح كما قلنا من فوت الخطر في دين ثابت قبل البيع واما
الفصل الثالث وهو ما اذا اطلقا البيع لا يصير قصاصا
لانه وجب به ثم يجب تعيينه ووجب بالعقد قبض
معين احترازا عن الربوا والدين لا يصلح وفا به
فلذلك لم يصر قصاصا فان تقاصا صح استحسانا عند
علمائنا الثلثة ولم يصح قياسا عند زفر وجه
الاستحسان ان من شرط صحة المقاصة فسخ
العقد الاول واضافة العقد الى الدين فيثبت
بطريق الاقتضاء فصار كما لو باع ولو باع بما صح

لانه يجب به بدل لا يجب قبضه فيتحقق المقاصة فلذلك
صح هنا وزفر لا يقول بالاقتضاء واما الفصل الثالث
وهو اذا باع دينارا بعشرة وسلم الدينار ثم حدث
للمشتري الدينار عشرة على بايعه بثوب باعه منه
بعشرة والاشكل انه لا يقع المقاصة كما قلنا في الاول
ولانه لو كان الدين موجودا لا يقع المقاصة فهذا
اولى فان تقاصا به ففيه روايتان في رواية لا يصح
كما قلنا من نقض العقد الاول اقتضاء لتصحيح المقا صة
وهذا اصح والمسألة تعرف في كتاب الصرف

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

لا يجوز بيع المراعي
ولا اجارتها اما البيع فلانه ورد على ما ليس بمملوك
للبائع ولانه حق تبع المشتري بل المشتري اسوة له
وهو الكلاء بالنص الا اذا احرز فحينئذ يجوز بيعه
واما الاجارة فلانها وقعت على استهلاك العين
وهو الكلاء وهو غير مملوك للآجر ولو وقعت على
استهلاك العين المملوك للآجر بطلت كما لو استاجر
بقرة ليشرب لبنها لم يجز فهذا اولى ولا يجوز بيع السمك
في حظيرة لا يستطيع الخروج منها اذا كان لا يؤخذ
الا بصيد لانه غير مقدور التسليم فصار كبيع فرس

عالية لا يوخذ من غير حيلة فانه لا يجوز لانه غير مقدور
التسليم فصار كبيع ا كذا ههنا فان قدر عليه من غير حيلة
جاز بيعه لانه مقدور التسليم والمشتري بالخيار اذا
رآه لانه اشترى شيئا لم يره لان الرؤية لا يتحقق
في الماء وهذا كله اذا اخذ السمك فالقاه في الحظيرة
حتى كان ملكا له فاما اذا اجتمعت بنفسها كان باطلا
بيعها كيف ما كان لانه غير مالك لها لعدم الاحراز الا
يرى ان الصيد اذا انكسرت رجله في ارض انسان
لم يملك وكذلك البيض والفرخ فهذا اولى ولا يجوز
بيع النحل وعن محمد رح انه يجوز لكن بشرط ان
يكون محرزا اي مجموعا وهو قول الشافعي رح لان النحل
حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان
كان لا يوكل كالحمار ولابي حنيفة ولابي يوسف رح ان
النحل من الهوام فلا يجوز بيعها كالزنابير وهذا لان
النحل غير منتفع بنفسه لكنه منتفع بما يحدث منه
فلم يكن مالا قبل الحدوث لان ما يحصل منه معدوم
حتى ان النحل لو دخل في كوارتها فاشترى الكوارة
بما فيها من النحل يجوز كذا ذكره الكرخي في مختصره
واما دود القز فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة رح

وقال محمد رح يجوز وقال ابو يوسف رح ان ظهر القز فيه
يجوز بيعه والا فلا اما بزره فعند ابي حنيفة رح لا يجوز بيعه
وقال ابو يوسف ومحمد رح يجوز لمكان العادة والضرورة واما
الحمام اذا علم عددها ولمكن تسليمها يجوز بيعها لانه يمكن
اخذها واحرازها فتملك فاذا قدر على تسليمها جاز البيع
ولا يجوز بيع الآبق لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك
ولانه معجوز التسليم ولا يجوز بيع لبن امرأة في قدح
وقال الشافعي رح يجوز ولبن الحرة والامة في ذلك سواء
في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف رح انه اجاز
بيع لبن الامة والمسألة تعرف في المختلف ولا يجوز بيع
شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للخرز لان فيه ضرورة
لان ذلك العمل لا يتأتى بغيره ولا ضرورة الى تجويز
البيع واذا وقع في الماء القليل لم ينجس عند محمد رح
لان حل الانتفاع بالخرز يدل على طهارته وينجس
عند ابي يوسف لانه نجس العين الا في حالة الضرورة
ولا ضرورة في هذا وكذلك لا يجوز بيع شعور الناس
لانه جزء من الآدمي كما للبن وكذا لا يجوز الانتفاع
بها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعن
الله الواصلة والموصولة وهي التي تصل شعر غيره

بشعرهما لتشريفهما وانما جاءت الرخصة فيما يتخذ من الوبر فيزاد في قرون النساء وذوايبهن ولان الادمي مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء منه مبتذلا وهو طاهر عندنا وهو الصحيح وقال الشافعي رح انه نجس لانه محرم الانتفاع وانا نقول بلى لكنه للكرامة فلا يدل على نجاسته وكذلك لا يجوز بيع جلود الميتة قبل ان يدبغ لانه محرم الانتفاع لا للكرامة قال النبي عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ فاذا دبغت فلا باس ببيعهما والانتفاع بهما لما روي عن النبي عليه السلام انه مر بشاة ميتة ملقاة فقال لمن هي فقيل لميمونة فقال عليه السلام هلا انتفعتم باهابها فقيل يا رسول الله انها ميتة فقال عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر ولانه يطهر بالذكاة بالاجماع والدباغ مثله لانه يزيل عنه الدماء والرطوبات النجسة لان النجس كالذكاة يمنع النجس ثم طهر بالذكاة فكذا بالدباغ ولا باس ببيع عظام الميتة وعصبها وعقبها وصوفها وقرنها وشعرها والانتفاع بها كلها لانها طاهرة وهذا مذهبنا وقال الشافعي رح هي نجسة لانها جزء من

الميتة ولانا نقول بانه لا حياة بها فلا يحلها الموت فلا يتنجس هذا الذي ذكرنا في جلد حيوان ماكول اللحم وعظمه وعصبه ونحوهما اذا مات حتف انفه واما جلد حيوان غير ماكول اللحم كالكلب يطهر بالدباغ عندنا وكذلك جلد ساير السباع وقال الشافعي رح جلد الكلب لا يطهر بالدباغ قولا واحدا وفي ساير السباع له قولان واما الخنزير ففي ظاهر الرواية لا يطهر جلده بالدباغ وروي عن ابي يوسف رح انه يطهر وكل ما طهر بالدباغ طهر بالذكاة وان لم يكن ماكول اللحم كجلد الحمار والبغل والسباع كلها وكذلك لحمها يطهر وان لم يوكل حتى لو وقع في الماء القليل او في مايع اخر لا ينجس وهذا وقال الشافعي لا يطهر بالذبح وهي مسئلة كتاب الصلوة عبد ابق فباعه من رجل زعم انه عنده فهو جايز لان النهي ورد عن بيع الابق المطلق وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين والاخر ليس بابق في حق احد المتعاقدين وهو المشتري وان قال هو عند فلان فبعنيه فصدقه فباعه منه لم يجز لانه ابق في حقهما رجل باع هذه على انها جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما لان الذكر والانثى من بني ادم جنسان مختلفان لكثرة التفاوت في المعاني فيتعلق العقد بالمسمى وهو معدوم

ولو اشتري بيعة على انها ذكر فاذا هو انثى صح
البيع لان الذكر مع الانثى من غير بني ادم جنس واحد
لقلة تفاوت المعاني فيتعلق العقد بالمشار اليه وهو موجود
فيصح العقد ويثبت له الخيار للمشتري لان كان الموجود
انقص وجار هذا كما اذا اشتري فصا على انه ياقوت
فاذا هو زجاج كان البيع باطلا لانهما جنسان مختلفان
ولو اشتري عبدا على انه خباز فاذا هو ليس بخباز
صح البيع لان الجنس واحد الا انه يثبت الخيار للمشتري
لفوات وصف مرغوب رجل باع الى النيروز
او الى المهرجان او الى الحصاد او الى الدياس
او الى الجذاذ او الى قطف العنب فالبيع فاسد
وان كفل الى شيء من هذه الاوقات فهو جائز
لان الاجل صفة الدين والاصل في البيع هو
الثمن لا يحتمل شيا من الجهالات فكذا لا جعل
وصفا له لا يحتمل ايضا والدين في الكفالة يحتمل
جهالة مستدركة كما عرف في كتاب الكفالة فكذا
لا جعل وصفا له يحتمل ايضا علو لرجل وسفل
لاخر فانهدما فباع صاحب العلو موضع العلو
لا يجوز وكذلك لو سقط العلو والسفل قايم فباع

صاحب العلو موضع العلو لم يجز وانما كان كذلك لان
البيع انما يرد على المال او ما يتصور قبضه واحرازه
وذلك لا يتصور في الهواء ودل انه ليس بعين مال
ولا حق يشبه العين فان كان السفل ساقطا
فلا اشكل انه لا يشبه العين كما بينا وان كان
قايما فكذلك لان المبيع حق التعلي وذلك لا يشبه
العين لما بينا وان كان العلو والسفل لواحد
فانهدما او انهدم العلو لا غير فباعه لم يجز لما قلنا
بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للاراضي
بالاجماع ومقصودا في رواية وهو قول بعض
مشايخ بلخ لانه عين مال لانه حظ من الماء والماء
عين مال وانما لا يجوز بيعه مقصودا في رواية
لمكان الجهالة ولهذا لو اتلف مسلق حمزه واد
بيع مع الاراضي كان له قسط من الثمن كذا
قال في كتاب الشرب في رجل ادعى شراء ارض
لرجل بالف درهم فشهد له شاهد بذلك وشهد
الاخر على الشرب فان الشهادة باطلة لانهما
قد اختلفا في ثمن الارض وهذا لانه يتعلق
بما يبقي وهو رقبة الارض فاشبه بما يبقي وهو

لو على حق بيت المومن والعبد
ليس ابين ولا كشف نسبا الحق
لان على الا

الاعيان المملوكة وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل
الماء وهبته باطل فان كان المراد من المسيل والطريق
الرقبة فانما اختلفا لمكان الجهالة لان الطريق
معلوم الطول والعرض فيكون معلوما غالبا فجاز البيع
واما المسيل مجهول غالبا لان مقدار ما يشغله الماء
من النهر مجهول فبطل البيع لجهالته وان كان المراد
بالطريق حق المرور ففيه روايتان في كتاب القسمة
ان لذلك قسطا من الثمن فلهذا نقول الجواز بيعه وهكذا
جواب الكتاب وفي رواية لا يجوز وهو رواية الزيادات
واما حق المسيل لا يجوز اما اذا كان المسيل على
السطح فلانه نظير حق التعلي على السفل وبيعه كذلك
باطل وان كان على الارض فانما تعارف حق
المرور في رواية بسبب الجهالة ثم فرق بين حق المرور
والتعلي في رواية والفرق وهو ان حق المرور يتعلق
بما يبقى وهو رقاب الارض فاشبه بما يبقى وهو الاعيان
المملوكة وحق التعلي يتعلق بما لا يبقى وهو المنقول
فاشبه بما لا يبقى وهو المنافع رجل اشترى
عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او وهبه
جاز وعليه القيمة واصل هذا ان البيع الفاسد

ينعقد مفيدا للملك عند اتصال القبض به عندنا
وعند الشافعي رحمه الله هو باطل فان باع هذا
المشتري من اخر بيعا صحيحا كان جائزا نافذا ولا يكون
للبائع الاول حق الاسترداد من يد الثاني ولو اجره هذا
المشتري من اخر كان للبائع حق النقض والمسئلة
بفروعها تعرف في المختلف مسلم امر نصرانيا ببيع
خمر له او خنزير فباعه جاز وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا يجوز وكذلك لو امر نصرانيا بشراء خمر
او خنزير فاشتراه جاز وقالا لا يجوز ومتى جاز عنده
وملك خلل الخمر وسيب وهي تعرف في المختلف
رجل اشترى دارا شراء فاسدا وتقابضا فليس للبائع
ان ياخذها حتى يرد الثمن فان مات البائع فالمشتري
احق بها حتى استوفى الثمن ومعنى المسئلة اذا كان
الفساد بشرط فاسد ووجهه ان المبيع مقابل بالثمن
فصار محبوسا به كالرهن بالدين وصار المشتري احق
بالثمن من البائع حتى يسلم له ماله فاذا تقدم
عليه في حال حياته تقدم على غرمائه بعد موته
الا انه اذا كان للبائع استهلك الثمن

يبيع في حقه ولم يستهلكه توجب عليه ان ياخذ عين
ما نقد لان الدراهم تتعين في البيع الفاسد كذا ذكره
في كتاب الصرف وداركر قبض المشتري مطلقا على
ان المشتري شراء فاسدا اذا لم ينقد الثمن صح قبضه
المبيع بعد الافتراق من غير اذن البائع لان كل بائع راض
بقبض المبيع عند قبض الثمن وما ذكره في كتاب الماذون من اشتراط
الاذن للقبض بعد الافتراق تاويله اذا لم ينقد الثمن او
نقد لكنه حمل اخر برحقه لم يملك بالقبض فاما اذا ملك
الثمن بالقبض فلا حاجة الى الاذن ويكون قبض الثمن
منه اذنا بقبض المبيع فصل باع دارا بيعا فاسدا
فبناها المشتري ليس للبائع ان ياخذها ولكن ياخذ قيمتها
شك يعقوب بعد ذلك في الرواية وقال ابو يوسف ومحمد
ينقض البناء وترد الدار على صاحبها وذكر في كتاب
الشفعة ان الشفيع ياخذها بالشفعة بقيمتها عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا لا شفعة فيها ولم يذكر هنا الشك
في الرواية وكذلك الغرس على هذا الاختلاف لهما
ان حق البائع فوق حق الشفيع والمشتري لان حق البائع
نص من غير قضاء ولا رضاء وحق الشفيع لا يصير

او رضاء

او رضاء فهذا يورث وذلك لا يورث ثم ذلك لا يبطل بالبناء
والغرس بل ينقض البناء والغرس لحق الشفيع فهذا
اولى ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا امر حصل بتسليط البايع وهو
من جنس ما يدوم فينقطع حق الاسترداد وكذلك
الشفيع اما شك يعقوب في الرواية يريد به في الرواية عن
ابي حنيفة رحمه الله انه سمع منه ام لا حتى ابطل ما يحتاج فيه
الاختلاف ولكن ذكر في كتاب الشفعة من غير شك رجل
اشترى دارا شراء فاسدا قبل القبض فهو جائز وهذا قول
ابي حنيفة رحمه الله وابو يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز
وان اجر الدار قبل القبض فهو على هذا الاختلاف
وقيل الاجارة لا يجوز بالاتفاق وعليه الفتوى ومما يعرف
في المختلف سلطان اكره رجلا حتى باع عبدا او وهبه
لم يجز ولو اكره على طلاق او عتاق او نكاح جاز وقال
الشافعي لا يجوز واذا لم يجز البيع عندنا فاذا اتصل به
القبض افاد الملك عند علمائنا الثلثة ... البيع
الفاسد وقال زفر لا يفيد الملك كالبيع بشرط الخيار
للبايع ومما يعرف في المختلف رجل صحيح اشترى
جارية بالف درهم وقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة
قبل نقد الثمن فالبيع الثاني فاسد عندنا وقال الشافعي يجوز
ولقب المسئلة ان شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز
عندنا خلافا للشافعي ومما يعرف في المختلف ثم في محمد على

المسئلة فقال اذا اشترى جارية بخمسماية وقبضها ثم باعها
واخرى معها من البايع قبل ان ينقد الثمن بخمسماية
فالبيع جايز في التي لم يشتريها من البايع ويبطل
بالاخرى لان الفساد بالتي اشتراها كان لاجل
الربو من حيث الشبهة على ما تعرف في المختلف فلم
يظهر ذلك فيما ضم اليها رجل اشترى جارية
بيعا فاسدا وتقابضا فباع المشتري الجارية وربح
فيها فانه يتصدق بالربح ولا يطيب له الربح ويطيب
للبايع ما ربح في الثمن وجملته ان الخبث نوعان
خبث لعدم الملك ظاهرا او خبث حاصل لفساد في الملك
والمال نوعان مال يتعين ومال لا يتعين فاذا كان
الخبث لعدم الملك يعمل في النوعين جميعا حتى
يطيب الربح كالمودع والغاصب اذا تصرفا
في العروض والنقد والربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
يلزمه التصدق الا ان الخبث في العروض حقيقة
خبث لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا استحقاقا
والخبث في النقد شبهة لتعلق العقد به جوازا
وسلامة المبيع به فصار وسيلة من وجه ولو كان
الخبث في الملك افساد يعمل فيما يتعين حتى لا يطيب
له الربح فيه ولا يعمل فيما لا يتعين حتى يطيب الربح
فيه لان الخبث لفساد في الملك شبهة خبث فتثبت

فيما

فيما يتعين كما يثبت حقيقة الخبث عند عدم الملك
فصار الخبث بسبب الفساد فيما يتعين نظير الخبث
لعدم الملك فيما لا يتعين فوجب التصدق بالربح
فاما فيما لا يتعين فما كان عند حقيقة الخبث وهو
الخبث لعدم الملك لا يثبت الا شبهة الخبث فعند
شبهة الخبث وهو الخبث بسبب الفساد لو يثبت
تثبت شبهة الشبهة وشبهة الشبهة باطل وكذا
لو ان رجلا ادعى على اخر الفا فقضاه اياه ثم
تصادقا على انه لم يكن له عليه شيء وقد ربح المدعي
في الدراهم فالربح يطيب له لان هذا ملك فاسد
لانه بمنزلة بدل المستحق لان وجود الدين
بالتسمية فاذا تصادقا بعد التسمية صار بمنزلة
[illegible]
موجود مستحق فكذلك فسد به
اشترى جارية وفي عنقها طو
مثقال فضة وقيمة الجارية
مع الطوق باعها بالفي مثقال ف
الف مثقال ثم افترقا فالذي
قبض حصة الفضة في المجلس
وقبض البائع ليس بواجب

ولا تعارض بين الواجب وغيره والظن بالمسلم ان
يؤدي ما عليه حقا للشرع اولى وكذلك لو اشترى اناء بالفي
مثقال فضة والف منها نسيئة والف نقد فالنقد ثمن
الطوق لان الشرع حرم التأجيل في الصرف واطلقه
في غيره والظن بالمسلم ان لا يميل الى ما هو باطل او في
رجل باع ام ولده او مدبرته فماتت في يد المشتري
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وعندهما يضمن قيمتها وهو
رواية عن ابي حنيفة في المدبرة وعلى هذا الخلاف ذكره
في الكبير رجل باع عبد امرء رجل بعينه فقبضه
المشتري فهلك عنده فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا
يضمن قيمته لهما ان هذا مقبوض بجهة البيع كالمقبوض
على سوم الشراء فكان مضمونا بالقيمة كسائر الاموال
ولابي حنيفة ان جهة البيع ملحقة بالحقيقة لكن فيما يحتمل
... عن ذلك كالمقبوض على سوم الشراء
... كالمكاتب باب ما يكال ويوزن
رجل باع رطلين من شحم
... لا بأس به وكذلك لو باع
... من شحم البطن لان الشحم واللحم
... مختلفة لاختلاف الصور والمعاني

والمنافع

والمنافع اختلافا فاحشا يصلح كل واحد منهما
بما لا يصلح له الاخر وكذلك لو باع بيضة ببيضتين
او جوزة بجوزتين او تمرة بتمرتين او حفنة
بحفنتين يدا بيد باعيانهما جاز في الكل لان الربو
الفضل انما يظهر عند وجود الجنس والقدر بالكيل
او الوزن ولم يوجد القدر حتى لو كان احدهما
نسيئة والاخر نقدا لم يجز لان الجنس بانفراده يحرم
النساء ولو باع فلسا بفلسين فالمسألة على ثلثة
اوجه اما ان الكل ديونا او هذا العوض عينا وذلك
العوض دينا او كانت الكل اعيانا فان كانت
ديونا لم يجز الوجهين احدهما ان الجنس بانفراده
يحرم النساء والثاني ان بيع الدين بالدين حرام وكذلك
اذا كان احد العوضين دينا لم يجز لاحد الوجهين
وهو النسيئة والجنس يحرم
جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا
قياسا وحاصل الخلاف راجع
التعيين هل يصح عندهما يصح
توقف في المختلف وكل شيء
مثل الاشياء وتغير هذا ما يباع
اذا بيع كيلا بكيل غيرها او في

ويبطل البيع فيه لان الاواقي قدرت بطريق الوزن
فصار وزنيا واما ساير المكاييل ما قدرت بطريق
الوزن وانما ثبت ذلك اصطلاحا واجماعا فاذا
باع الموزون بعضها ببعض بذلك الكيل الذي لايعدد
بالوزن كان مجازفة فبطل البيع رجل اشترى
مما يكال او يوزن او يعد فباعه قبل ان يكيله او
يزنه او يعده وقد قبض فالبيع فاسد فيما يكال
او يوزن او يعد ولو اشترى شيئا مذارعة فباعه
فباعه بعد القبض قبل الذرع جاز البيع والاموال
ثلثة اقسام مقدرات كالكيلي والوزني وعدديات
متقاربة ومذروعات فان كان المبيع مما اليه
فان كان من المقدرات فهو على وجهين اذا اشتراه
مجازفة فهذا على وجهين ان لم يقبض لم يجز التصرف
بعد فيه لعدم القبض وان قبض جاز التصرف فيه
... ارة وان اشتراه مكايلة بان اشترى
... ا او موازنة بان اشتراه على انه
... بض لم يجز التصرف فيه لعدم القبض
... التصرف فيه الا بعد الكيل والوزن
... طعام حتى يجري فيه صاعان صاع
... شتري وههنا لم يجر صاع المشتري

والمعنى

والمعنى ما ذكرنا من قبل فان كان قد كاله البايع
قبل البيع والمشتري حاضر يراه او غايب لا يعتبر
في الحالين حتى لا يحل للمشتري التصرف فيه ما لم يكل
لان العقد ورد على مقدار من ذلك المشار اليه ومتى
كيل ثانيا ربما يزداد او ينتقص فلا يعتبر الكيل
الموجود قبل العقد ولو كان البايع قد كاله بعد
البيع بحضرة المشتري مرة كفاه ذلك عند عامة
المشايخ وهو الصحيح حتى حل للمشتري التصرف
من غير ان يكيل ثانيا لان الحاجة مست الى اعلام
اعا المبيع بعد العقد وصار معلوما بكيل واحد
بعد العقد وعند البعض لا بد من الكيل مرتين
للحديث الذي رويناه لكن الصحيح هو الاول
والحديث محمول على حالة خاصة وهو ما ذكرنا
ان المسلم اليه اشترى حنطة م...
الكيل ووكل رب السلم بقبض...
بصاعين لاجتماع العقدين...
البايع بعد العقد بغيبة المشـ...
حتى يوجد كيل اخر بحضرة ا...
الجامع الكبير في بيع قفيز من...
كال قفيزا منه بغير حضرة المشـ...

بعقبه فيما بقي ولا يقع به الافراز وملكنا وتلك
الملة على السواء وانما يجب ذلك لان الكيل
من باب التسليم لانه يتعلق به تمام التسليم فلا بد من
تسليم حاضر لان التسليم الى الغايب لا يتحقق فاما
المزروعات فالبيع فيها جائز قبل الزرع لان الزرع
صفة له الا ترى انه اذا زرع فازداد لم يلزمه رد
الزيادة ولو انتقص لم يرجع بشيء فلم يكن في ذلك
جهالة واما العدديات فلم يذكر جوابه في الكتاب
وروي عن ابي حنيفة انه ابطل العقد قبل العد وروي
عنهما انهما اجازا ذلك لهما ان العد نظير الزرع حتى
لا يجري الربوا بين المعدودين كما لا يجري بين المذروعين
وابو حنيفة يقول بان المعدود وان لم يكن مال الربوا
لكنه ساوى المكيل والموزون في معنى المعنى الذي
تعلق به الفساد وهو جهالة المبيع لاحتمال الزيادة
… من اشترى جوزا على انه الف فوجد
… رد الزيادة وان انتقص رجع
… صار اسوة في هذا الحكم وان اختلفوا
… ل اشترى شيئا مما يكال او يوزن
… رده كله او اخذه كله وتاويله
… احد لان تميز المعيب من غير المعيب

يوجب

يوجب زيادة عيب في المبيع فيصير رداً بعيب حادث
اما اذا كان في وعائين فوجد باحدهما عيبا فلا باس
بان يرده اذا كان قبضهما لان ذلك لا يوجب عيبا
زائدا فاذا اتحد الوعاء فاستحق بعضه فلا خيار له
في رد ما بقي وروي عن ابي حنيفة في هذا الفصل روايتان
وجه هذه الرواية ان الشركة فيه لا يعد عيبا حتى
لو كان المبيع ثوبا كان له الخيار ووجه تلك الرواية
ان الشركة فيه توجب مؤنة القسمة وفي ذلك ضرر
رجل اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح
عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد لان
هذا شرط يخالف مقتضى العقد لان مقتضى العقد
ان يطرح عنه مقدار وزن الظرف اي مقدار كان
فاذا شرط ان يطرح عنه مكان كل ظرف خمسين
رطلا كان هذا شرطا يخالف مق… فيكون
مفسدا للعقد ولو اشترى علي…
الظرف جاز لانه شرط يوافق م…
اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع …
فالبيع فاسد وقال ابو يوسف و…
كانت الدار مائة ذراع ولو …
سهم جاز بالاجماع ذكر الخصاف …

عند ابي حنيفة لجهالة جملة الذراعات اما اذا عرفت
جملة الذراعات فهو جائز وجعل هذا بمنزلة بيع كل
شاة من القطيع بعشرة ولم يعلم عددها ولو علم جاز
وله الخيار وذكر ابو زيد في الشروط انه باطل وان
عرف جملة الذراعات وهو جواب هذا الكتاب ههنا
نصا وهو الصحيح ان البيع فاسد وان علم جملة الذراعات
لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع من الدار يكون عشرها
وبيع عشر الدار جائز كما لو اشترى عشرة اسهم من مائة سهم
ولابي حنيفة ان الذراع اسم لما يذرع به الممسوح وقد
استعير لما يحله ويجاوره وهو العين الذي يحله
الذراع وانه مجهول ولكن البائع لا يحل الذراع
بحال ولا يصح ان يستعار للبائع فبطل العقد
ولا كذلك السهم الا يرى ان ذراعا من مائة ذراع
وذراعا من عشرة اذرع سواء وسهم من عشرة اسهم
...ية سهم رجل اشترى دارا على
... وجدها اكثر فهي كلها له ولو اشتراها
...ع كل ذراع بدرهم فزادت فهو
... خذها وزاد في الثمن بحساب ذلك
... وجدها انقص وان شاء تركها
... ونقص من الثمن بحساب ذلك
...ذراع فيما يذرع بمنزلة الصفة

في الاعيان لان طول الدار وطول الثوب صفة
والصفة تابعة للموصوف فيستحق باستحقاق
المتبوع لكنه يحتمل ان يصير اصلا ومقصودا لان
في وجوده يزيد في قدر الاصل في قيمته وهو منفعة
فيحتمل ان يصير مقصودا فاذا قابل كل ذراع بكذا
صار اصلا وان لم يقابل كل ذراع بكذا بقي تبعا
فان لم يقابل كل ذراع بكذا حتى بقي تبعا فان زاد
في الذرعات سلم للمشتري من غير خيار وان انتقص
خير المشتري من غير حط شيء من الثمن بمنزلة من اشترى
عبدا على انه معيب فوجده سليما لم يتخير واحد منهما
وان استحقه سليما فوجده معيبا خير المشتري فكذلك
ههنا وان قابل كل ذراع بكذا حتى صار اصلا فان
ازداد خير المشتري لانه ان ازداد المبيع ازداد
الثمن وكان نفعا يشوبه ضر...
لانه ان قل المثمن تختلط فعقد انه...
نفعا يشوبه ضررا فكذلك ...
وما يذرع ما لا يذرع فان شرط اي ...
ذراع بدرهم فاذا هو عشرة و...
قال ابو حنيفة ان وجده عشرة ...
من غير خيار وان وجده تسعة ...

انشاء وقال ابو يوسف رح ان وجده عشرة ونصفا اخذه
باحد عشر ان شاء وان وجده تسعة ونصفا اخذه
بعشرة ان شاء وقال محمد رح ان وجده عشرة ونصفا
اخذه بعشرة ونصف ان شاء وان وجده تسعة
ونصفا اخذه بتسعة ونصف ان شاء هكذا ذكر في
النوادر وحكاه الفقيه ابو جعفر رح ومن المتاخرين
من قال هذا في القمص والسراويل والاقبية والعمايم
اما اذا اشترى كرباسا لا يتفاوت جوانبهما على
انه عشرة اذرع بكذا فاذا هو احد عشر لا تسلم له
الزيادة لان هذا الكرباس في معنى الموزون وان كان
متصلا بعضها ببعض كالموزون بعضها ببعض
لكن لما كان الفصل لا يضره جعل اشياء لانها في الحقيقة
اشياء كذلك هنا وهذا الثوب في الحقيقة اشياء
فاذا كان لا يضره الفصل يعتبر الحقيقة وعلى هذا
… ذراعا من هذا الكرباس ينبغي ان يجوز
… جل باع ذراعا من ثوب …
… يع او المشتري او لم يذكر القطع
… البايع لا يقدر على تسليمه الا بضرر
… ل عن الضرر بالبايع وذلك مما لا يلزم
… د لا يستحق بالعقد فاذا لم يلزم الضرر

فان

فات التسليم وصار كبيع الجذع في السقف وكبيع
اللبن في الضرع والفص في الخاتم والصوف على
ظهر الغنم لانه جزء من الحيوان كساير الاعضاء بخلاف
القوايم على روس الاشجار لان يقطعه البايع برضاه
فيسلم قبل نقض البيع الا ان ينقلب صحيحا وفائدة
قوله اولا انه اراد به ذراعا من ثوب صحيح بعد قطعه
نقصانا في العادات فان قطعه لا يتفاوت قطع بعضها
ضررا بالبايع يجب ان يصح بيعه كما ذكرنا ان رجل
اشترى ثوبا كل ذراع بدرهم ولم يعلم قدر جملة
الذراعان فالبيع فاسد فان علم فهو بالخيار ان شاء
اخذه وان شاء تركه وقال ابو يوسف رح ومحمد رح يلزمه الثوب
كل ذراع بدرهم علم او لم يعلم لهما ان طريق المعرفة قايم
وهو الوزن ولابي حنيفة رح ان الثمن جملة مجهول لان المبيع
مجهول فلما اعتبر طريق المعرفة … لما قيام طريق
المعرفة بمنزلة قيام المعرفة …
لو باع عبدا بوزن هذا الحجر ذهبا …
حقيقة المعرفة ولم توجد …
الحجر غير مسلم ثم قال في الكتاب فا…
جملة الذرعات الثوب ولم يعلم …
اما بعد الافتراق فلا لان ال…
وهو جهالة الثمن ولساعات الج…

فصار كانهما انشاء العقد بعد الاعلام فاما بعد المجلس
لو جاز بطريق الدفع ولا سبيل اليه وانما لا يجوز
ذلك في دفع شرط ملحق بالعقد كالاجل المجهول
والخيار الزايد علي ثلثة ايام رجل اشترى طعاما
كل قفيز بدرهم فالبيع وقع علي قفيز واحد فان كاله
ودفعه اليه كل قفيز بدرهم جاز وقال ابو يوسف ومحمد رح البيع
جايز علي جميع الطعام كل قفيز بدرهم وهذا علي وجهين
اما ان يقول بعت منك هذا الطعام كل قفيز بدرهم او قال
بعت منك كل قفيز من هذا الطعام بدرهم والجواب فيهما واحد لم
البيع في الكل انه لا يجوز عند ابي حنيفة رح لما سبق ذكره ان جملة
الثمن مجهول لكن يجوز البيع في قفيز واحد الا ان يكيله
في المجلس ويعلمه ويسلمه اليه فيجوز في الكل وابو حنيفة رح
جوز البيع في قفيز واحد وافسد البيع في كل القفيز
لانهما لما لم يصح البيع في الكل في الوجهين جميعا يجب
... الا ... لان المبيع في ذراع من الثوب لا يصح
... الطعام يصح لان القفيز الواحد معلوم
... في مجهول القدر والثمن لانه ...
... بنقصانه بخلاف الثوب لجهالة
... المشتري في مسئلة القفيز لان عند ابي حنيفة رح
... قفيز واحد لتفرق الصفقة عليه
... في الفصلين لانه انما انكشف في الحال

لان ونص علي انه لا خيار عندهما في فصل الارتفاع
رجل اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة
ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال
وقال المشتري بل هو هذا فالقول قول المشتري
في الزق وفي الثمن وفي السمن لان الاختلاف وقع
في مقدار الثمن فقال البايع هو خمسة وتسعون
وقال المشتري تسعون فكان القول قول المشتري
ايضا لانه ينكر الزيادة ولو وقع الاختلاف في غير
الزق كان القول قول المشتري ايضا لان الاختلاف
وقع في التعيين المقبوض فكان القول قول
القابض كالمودع والغاصب لانا انما نعتبره في
حق الزق بالامين او بالضمين وبايهما اعتبرناه
كان القول قوله باب اختلاف البايع والمشتري
رجل اشترى عبدين وقبض ...
واختلفا في الثمن قال ابو حنيفة ...
مع يمينه الا ان يشاء البايع ان ...
وذكر في الاصل الا ان يشاء البا...
باخذ من ثمن الميت شيئا وقال ...
قول المشتري في حصة الهالك ...

ولنا ذلك وقال محمد رح يتحالفان عليهما ويرد القايم
وقيمة الهالك فيجعل كان ما على اصله ان عند الهلاك
لا يمنع التحالف ولا هو موضع ان المانع من التحالف
هو الهالك فيكون الامتناع بقدره ولابي حنيفة رح ان
التحالف بعد القبض يثبت نصا عند قيام السلعة
وهو اسم المبيع بجميع اجزايها ولم يوجد فلا يجري فيه
التحالف ثم قال في الكتاب الا ان يشا البايع ان لا ياخذ
الحي ولا شي له ولا ياخذ من ثمن الميت شيا واختلف
المشايخ فيه منهم من قال اراد به ان لا ياخذ شيا من ثمن
الميت اصلا ومنهم من قال اراد به ان لا ياخذ شيا من
الزيادة التي يدعيه في حق الميت بل ياخذ ما يقر به
المشتري وهو الصحيح لان البايع لا يتوكل من ثمن الميت
مما اقر به المشتري وانما يترك دعوى الزيادة ومعنى قوله
لا شي له او لا ياخذ من ثمن الميت شيا اي لا ياخذ من
...هما شيا ثم اختلفوا في الاستثناء
...نصرف الى التحالف او الى يمين
...م من قال ينصرف الى التحالف ومنهم
...ين المشتري وهو الصحيح لان المذكور
...تحالف والاستثناء ينصرف الى
...ذكور ثم قال في القول الاول

في قو

في قوله ولا شي له اي لا ياخذ من ثمن الميت شيا قال
فمعنا الاستثناء ينصرف الى التحالف يعني ان البايع
اذا رضي ان لا ياخذ شيا سوى الحي يتحالفان لانه
حينئذ صار الحي كل المبيع ومن قال في القول
الثاني لا بد ان يقول فمعنا الاستثناء ينصرف الى
يمين المشتري وهو الصحيح يعني القول قول المشتري
مع اليمين الا ان يشا البايع ان ياخذ الحي ولا يضمنه
شيا مما يدعي من الزيادة من الثمن في حق الميت بل
ياخذ ما اقر به المشتري فحينئذ لا يحلف المشتري لان
الاستحلاف انما شرع في حق المشتري اذا كان ينكر
ما يدعيه البايع من الزيادة فاذا ترك البايع دعوى
الزيادة فلا حاجة الى استحلاف المشتري ثم على قول
ابي حنيفة رح ان التحالف استغنى عن التفسير وتفسير
التحالف على قول محمد رح ظاهر...
فان نكل يثبت ما ادعى البايـ...
البايع فان نكل يثبت ما ادعـ...
لم يثبت ما ادعاه احدهما ثم في...
يبدا بيمين المشتري لانه انكـ...
يختص بيمين البايع اما المشتري...
فان توافقا على شي تركا ولم...

الفسخ او كلاهما يفسخ العقد بينهما ويامر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واما تفسير التحالف على قول ابي يوسف رح اختلفوا فيه قال بعضهم يتحالفان على القايم لان العقد ينفسخ في حقه لا غير وقال بعضهم يتحالفان عليهما هو الصحيح كما هو قول محمد رح ولكن العقد ينفسخ في القايم لانه لا يمتنع من التحالف على القايم بنا وليه انه اشتراهما بذلك الثمن ولكن حصة القايم هذا هو الصحيح ثم يحلف المشتري اولا بالله ما اشتريتهما بما يدعي عليه البايع من الثمن فان نكل يثبت ما ادعاه البايع وان حلف لم يثبت ثم يحلف البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل يثبت ما ادعاه المشتري وان حلف لم يثبت فبعد هذا يلزم المشتري حصة الهالك من الثمن بقدر ما اقر به المشتري ويفسخان العقد في القايم و يسقط حصته من الثمن على قدر قيمتهما يوم القبض … نصف الثمن الذي اقر به وان … ثم بقدر قيمة القايم ويلزم المشتري … قيمته ايضا وان اختلفا في قيمة … كانت وقت القبض قيمة الهالك … قايم كانت وقت القبض الفا وقال … ا فالقول قول البايع مع يمينه

وايهما

وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقام البينة فبينة البايع اولى على قياس ما ذكر في كتاب البيوع من الاصل رجل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب وهلك الاخر عند المشتري يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط ثمن ما رده اذا لم يرد ويقسم الثمن على قدر قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك فادعى المشتري الاقل والبايع الاكثر فالقول قول البايع وان اقاما البينة فالبينة بينته ايضا واما القول قول البايع لانهما اتفقا على وجوب كل الثمن ثم المشتري يدعي ان قيمة الهالك كانت اقل فيدعي سقوط الزيادة من الثمن والبايع ينكر فالقول قول البايع واما البينة بينته لان في البينات يعتبر الدعوي من حيث الظاهر وفي الايمان يعتبر الحقيقة لان المدعيين يعرفان الحقيقة واليمين يكون على احدهما فتعتبر فيه الحقيقة اما الشهود … فانه يدعي زيادة القيمة للهالك … اولى لانه اكثر اثباتا فكذلك في … اشترى جارية وقبضها ثم تقايل … فانهما يتحالفان ويعود البيـ … ثابتا بالسنة في البيع ولا قا … فلا يثبتا ولهما النص الآن ا …

وهو ما يدعي الزيادة في الهالك

قبض المبيع ثابت استحسانا لمعنى معقول وهو ان البايع
يدعي الزيادة في الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي وجوب
تسليم المبيع اذا ادى قدر ما اقر به من الثمن والبايع
ينكر فوجب تحليف كل واحد منهما فاذا تحالفا وقع
التعارض وتعذر الترجيح فوجب رد كل واحد منهما
الى راس ماله هذا المعنى موجود هنا لانه وضع المسلة
فيما اذا لم يقبض البايع الجارية بحكم الاقالة فصار
التحالف معقولا فوجب القياس على المنصوص
الا ترى انه قيس عقد الاجارة على البيع اذا كان التحالف
قبل القبض وقيس الوارث على العاقد وقيس
قيمة المبيع بان استهلك غير البايع المبيع على
قيام المبيع واما بعد قبض البايع الجارية بحكم الاقالة
يجب ان لا يتحالفان ويكون القول قول المنكر عند ابي حنيفة
وابي يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض
العقد رجل اسلم عشرة دراهم
ثم اختلفا يحتمل الفسخ ثم
قد سقط فلا يحتمل العود الا برضي
اس المال عرضا فرده بالعيب
في رب السلم وفي بيع العين
رهنا بالخيار رجل اشترى

طعاما

طعاما ولم يره فقال قد رضيت ثم راه فلم يرضه فله ان يرده
لان الرضا بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر
فلم يلزمه لانه بناء عليه ولو فسخه قبل الرؤية صح الفسخ
لان العقد غير لازم للخلل في الرضاء لمكان الخيار
فملك الفسخ قبل الرؤية لعدم لزومه ولو وكل وكيلا
بقبضه فقبضه بعد ما راه ونظر اليه لم يكن له ان يرده الا
من عيب ولو ارسل رسولا بقبضه فقبضه الرسول
بعد ما راه ونظر اليه فله ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد
الوكيل بمنزلة الرسول وله ان يرده واصل المسلة ان
الوكيل بالقبض يملك ابطال خيار الرؤية عند ابي حنيفة
بان يقبضه وهو ينظر اليه فاذا قبضه مستورا ثم اراد
بعد ذلك ابطال الخيار فليس له ذلك كذا قال عامة
المشايخ وقالا الوكيل بالقبض لا يملك ابطال الخيار
قصدا لانه وكيل بالقبض وا
من القبض الا ترى انه لا يملك
خيار العيب فكذلك لا يملك ا
الا يرى انه لا يبطل قصدا خيار ا
بالقبض مالك للقبض فيملك ا
الدين يملك قبضه وابطال الخيار فيه
من تمام القبض الا ترى انه لا يملك النق

كان غير مقبوض ولما كان كذلك فقد ملك القبض التام
والناقص جميعا فاذا قبضه وهو ينظر اليه صح القبض
دلالة الرضاء لان الحال حالة الرضاء لانه حالة النظر
فيبطل الخيار مقتضي تمام القبض فصار كالموكل
اذا قبضه وهو ينظر اليه ولهذا قلنا انه لا يملك ابطال
الخيار قصدا لانه لم يفوض اليه بخلاف خيار العيب
لانه لا يمنع تمام القبض والخيار انما كان يبطل ضمنا
باقتضاء القبض التام وقد عدم واما خيار الشرط
فلا نص فيه فيجوز ان لا نسلم والصحيح انه نسلم ونفرق
بينهما والفرق وهو ان خيار الشرط لا يحتمل البطلان
مقتضي تمام القبض الا يري ان المشتري لو قبض بنفسه
لا يبطل وهذا لانه مشروع للاختبار والقبض ومبطله
الي الاختبار فلا يصح القبض دلالة الرضا فلو ابطله
ابطاله قصدا وذلك باطل اما ضمنا الخيار انما يثبت
[illegible] القبض دلالة الرضا فصح مقتضيا
[illegible] الرسول فنايب عن المرسل في نفس
[illegible] المرسل فيكون لاتمام اليه اما
[illegible] قبض وانما ينتقل الي الموكل
[illegible] تمام وقوله في الكتاب الا من عيب يحتمل
[illegible] ان كان يعلم ينبغي ان يبطل الخيار

هكذا

هكذا قال الفقيه ابو جعفر لم يسلم مسألة خيار العيب
والصحيح ان الوكيل بالقبض لا يملك ابطال خيار العيب
فيكون معناه علم ذلك او لم يعلم رجل اشتري عدل
زطي ثوبا ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلم
لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذلك خيار الشرط لان
خيار الروية وخيار الشرط يمنعان تمام الصفقة
من قبل ان الرضا لا يتكامل فيحرمان التفريق ولا كذلك
في خيار العيب لان البيع وقع علي السلامة ظاهرا
وعلي هذا الوجه الرضا موجود من كل وجه فتمت الصفقة
الاعمي اذا اشتري شيئا جاز بالاجماع وله ان يرد بالخيار
كما في حق البصير وانما يبطل خيار الروية فيما يعمل
عمل البصر العيان في حقه وهو الجس فيما يجس
والشم فيما يشم والذوق فيما يذاق لان هذه الاشياء
تعمل عمل العيان في حقه لانه [illegible]
عليه فقام مقام المعاينة وه[illegible]
قبل العقد لا يثبت له الخيا[illegible]
ورضيه يبطل له الخيار ول[illegible]
هذه الاشياء كالعقاد يوكل ب[illegible]
حتي لو قبضه وهو ينظر اليه
محمد في [illegible] وهو مع [illegible] ضمنا ما لم ي[illegible]

انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه فقال رضيت
يعني بعدما وصف له بطل خياره ولو فعل
ذلك قبل العقد لا يثبت له الخيار ولم يعتبر الجس
لانه ليس بمعرف حال المعقود عليه لانه لا يوقف
به على صفته فلا يعتبر في معنى الرؤية وكذلك الشم
والذوق لكن التشبه بالرائي قام مقام الرؤية
فمتى قام في مكان لو كان بصيرا لرآه فقد تشبه
مقام الحقيقة باعتبار الحاجة كما قام التشبه
مقام الحقيقة في حق بعض الاحكام باعتبار
الحاجة كالتيمم اقيم مقام الطهارة بالماء عند
الحاجة لانه يشبه بالطهارة وكالايماء مقام حقيقة
الصلوة وتحريك الشفتين مقام حقيقة القراءة في
حق الاخرس في الصلوة واجراء الموسى في حقيقة
الحلق والمسح على الخف مقام حقيقة الغسل
… لهما يقولان بان هذه الاسباب
… لنا الا انها دون العيان فكان
… ولى من اعتبار التشبه حتى قال
… شبه في حق العقاد لما كان
… ية بقبض الوكيل كما قال
… اشترى عبدا وشرط لغيره الخيار

ثلثة

ثلثة ايام فايهما اجاز البيع جاز وايهما فسخ
انتقض البيع فالبيع على هذا الشرط صحيح
عندنا استحسانا وفاما قياسا وهو قول زفر
وهو يقول بان شرط الخيار حكم من احكام
العقد فاذا شرط لغير العاقد يبطل كما لو شرط
الملك لغيره او الثمن على غيره وانا نقول بان
شرط الخيار لغير العاقد لا يمكن الا بطريق النيابة
فوجب تقديمه عليه مقتضى صحته وزفر رح
يابى ذلك فاذا جاز البيع يثبت الخيار لكل واحد
منهما فايهما اجاز جاز البيع وايهما فسخ انفسخ
وان اجازه احدهما ونقض الآخر فالسابق منهما
اولى ولو خرج كلامهما معا ذكر في كتاب البيوع ان تصرف
الموكل اولى نقضا كان او اجازة وذكر في كتاب
المأذون ان النقض اولى …
وجه رواية كتاب البيوع ا…
ولاية الملك وتصرف الوكي…
لا يعارض ولاية الملك وجه…
الوكيل نايب عن الموكل فقا…
فوجب الترجيح من حال ال…
للاجازة والاجازة لا ي…
النقض اولى وقيل ما ذ…

وما ذكر في كتاب المأذون قول ابي يوسف رح فان محمدا رح
يقدم ولاية المكلك وابا يوسف رح سوي بينهما واصله
ان الوكيل بالسلم او بشراء شيء بغير عينه اذا نوي
ولم تحضره النية فعند محمد رح يقع للوكيل وعند ابي يوسف
يحكم النقد وذكر في النوادر ان الوكيل بالبيع اذا
خرج بيعه العين من رجل وخرج بيع الموكل اياه
من رجل اخر معا فعند محمد رح بيع الموكل اولي وعند ابي يوسف
يجعل بينهما نصفين فيخير كل واحد منهما ان شاء
اخذ نصفه بنصف الثمن وان شاء نقض البيع رجل
باع عبدا علي انه بالخيار ثلثة ايام وقال في الثلثة
رددته بغير محضر من المشتري لم يكن نقضا وهو قول ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح وهو نقض وكذلك الخلاف في
خيار المشتري اذا نقض من غير محضر البايع والاجازة بغير
علم صاحبه في ذلك كله صحيحة بالاجماع والشرط هو العلم
دون الحضرة وان نقضه بمحضر منه جاز ولو كان
[illegible]ل مضي المدة انتقض البيع ولو بلغ
[illegible]ع فان مات العبد في الثلثة
[illegible]شتري لان العقد ولو لم يوجب
[illegible]بيع فلا يكون اقل من المقبوض
[illegible] بعد الثلثة فعليه الثمن لانه قد تم
[illegible]ي فيجب المشتري هذا اذا كان الخيار

للبايع

للبايع اما اذا كان الخيار للمشتري فمات العبد في الثلثة
او مضت الثلثة ولم يقل شيئا او اجاز في الثلث فعليه
الثمن وحقهما في كتاب البيوع من المبسوط واصله
هذا ان تعيب المبيع يبطل خيار المشتري ولا يبطل
خيار البايع والموت لا يخلو عن مقدمة عيب فصار
كانه تعيب في يد المشتري ولو اذا شرط الخيار اربعة ايام
في البيع فانه لا وهو قول زفر رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
اشتراط الخيار الي اربعة ايام جايز ولو اسقط الخيار
قبل مضي المدة انقلب العقد الي الجواز عند ابي حنيفة
خلافا لزفر رح والمسئلتان تعرف في المختلف رجل
اشتري امراته علي انه الخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح
ولو وطيها قبله لو يردها عند ابي حنيفة رح وعندهما يفسد
النكاح ولو وطيها لم يردها بناء علي ان خيار المشتري
لا يمنع دخول السلعة في ملكه [illegible]
ثمرة الاختلاف في مسايل [illegible]
اذا كان ذا رحم محرم منه من [illegible]
عند ابي حنيفة رح وخياره علي [illegible]
خياره ومنها ان المشتري [illegible]
منه عند ابي حنيفة رح بالنكاح
وخياره علي حاله وعندهما
خياره ومنها ما ذكر في الكتا[illegible]

امراة لم يفسد النكاح عنده وعندهما يفسد وخياره
علي حاله بالاجماع فان وطيها في مدة الخيار قبل
الاختيار ينظر ان كانت بكرا نقصها الوطي صار
مختارا بالاجماع اما عند ابي حنيفة رح لاجل النقصان
وعندهما لاجل الوطي والنقصان جميعا وان كان
ثيبا لم ينقصها الوطي ولم يصر مختارا عند ابي حنيفة رح
لانه وطيها بملك النكاح لان النكاح قايم عنده وعندهما
يصير مختارا لانه وطيها بملك اليمين لان النكاح ارتفع
عندهما ومنها ان المشتري اذا كانت جارية و
قبضها المشتري فحاضت في مدة الخيار او حصل
بعض الحيض في مدة الخيار فاختارها وصارت
للمشتري لا يجتزي بتلك الحيض من الاستبراء عند
ابي حنيفة رح وعندهما يجتزي بتلك الحيضة من الاستبراء
فان اختار فسخ العقد والرد عادت الجارية
يجب علي البايع الاستبراء عند ابي حنيفة
الرد قبل القبض لا يجب علي البايع
ا ويجب قياسا وان كان الرد
ض يجب علي البايع الاستبراء
فصار بمنزلة العقد البات
ذا قبض المبيع باذن البايع
عند البايع ثم هلك في يده في مدة

اي العقد بغير الخيار

الخيار

الخيار او بعده هلك علي ملك البايع ويبطل البيع
عند ابي حنيفة رح لان عنده لم يملك المشتري فصار القبض
مرتفعا بالرد الي البايع فهلك المبيع قبل القبض
وعندهما هلك المبيع علي ملك المشتري ويلزمه الثمن
لان عندهما ملك المشتري فصار مودعا ملك
نفسه فصار هلاكه في يد المودع كهلاكه في يد المودع
ومنها ان العبد الماذون في التجارة اذا اشتري
من اخر سلعة بدراهم معلومة علي انه بالخيار ثلثة ايام
ثم ان البايع ابراه عن الثمن صح استحسانا واذا صح
فعند ابي حنيفة رح خياره علي حاله ان شاء اختار وتكون
السلعة له بغير الثمن وان شاء فسخ وعاد الي ملك البايع
من غير الثمن وعندهما يبطل خياره لان عند ابي حنيفة رح
لم يملك فيكون الرد والفسخ امتناعا عن التمليك والعبد
يملك ذلك كما لو وهب له هبة فامتنع عن القبول
وعندهما ملكه فكان الفسخ وا
بغير بدل وانه اصطناع بالم
رجل باع عبدين بالف علي
ايام فالبيع فاسد ولو باع ع
منهما بخمسماية علي انه بالخيار
بعينه فالبيع جايز وهذه
احدهما وهو لم يتعين الذي

لم يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن والثالث
لم يعين الذي فيه الخيار ويفصل الثمن والرابع ان
يعين الذي فيه الخيار ويفصل الثمن فالبيع في الوجوه
كلها فاسد الا في الوجه الاخير اما الاول فلجهالة المبيع
والثمن لان الخيار يمنع عقد البيع ولا يمنع وقوع العقد
فصار الذي فيه الخيار غير داخل في حكم العقد وبقي
الاخر وحده في الحكم وانه مجهول وثمنه مجهول فصار
كبيع احد العبدين وكالبيع بالثمن ثبت بطريق
الحصة ابتداء واما الثاني فلان الذي فيه الخيار
غير داخل في الحكم فبقي الاخر وحده وثمنه مجهول
لانه يثبت بطريق الحصة بالتقسيم واما الثالث
فلان الذي فيه الخيار غير داخل في الحكم فبقي الاخر
وحده وانه مجهول فصار المبيع مجهولا واما الرابع
فلان المبيع معلوم والثمن معلوم فلا يفسد الحكم
[illegible] تعلق القبول في الذي لا خيار
[illegible] لك شرط صحيح لان الذي فيه الخيار
[illegible] يكن داخلا في الحكم فصار قبوله
[illegible] المدبر وام الولد بل هذا احق
[illegible] ين والمدبر وباعهما بالف صح
[illegible] قصه وكذلك هنا رجل
[illegible] عهما بالخيار ثلثة ايام فصدقت

النظر

النظر على من يصير له العبد ومعناه انه يبقى اذا كان
الخيار للبايع لعدم خروجه عن ملكه وكان لفظه الصيرورة
في حقه مجازا عن البقاء وهذا استحسان والقياس
انه يجب على من كان له الملك يوم الفطر وهو قول زفر
لانها وظيفة الملك وانا نقول بان الملك موقوف فكذا
ما يبتني عليه رجل اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما
شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار فيه ثلثة ايام فالبيع
جايز وكذلك في الثلثة وان كانت اربعة لم يجز وهذا
استحسان والقياس ان يفسد البيع في الثوبين
والثلثة ايضا لان المبيع مجهول وذلك مفسد العقد
وجه الاستحسان ان هذا في معنى ما وردت به السنة
وهو شرط الخيار ثلثة ايام وانه وان كان يخالف
موجب العقد شرعا لكن لما كان [illegible]
لحاجة العباد الى دفع الغبن وهذا المعنى موجود
هاهنا والجهالة غير مفضية [illegible]
فلان النظر الى الثوبين والى [illegible]
لا بد منه واندفعت الحاجة [illegible]
ثلثة اقسام جيد ووسط [illegible]
بها والجهالة غير مفضية الى [illegible]
من له الخيار الان في الاربعة [illegible]

ولكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة قايمة بالوصفين
فلا تتقوم باحدهما ثم هل يشترط ان يكون في هذا العقد
خيار الشرط مع خيار التعيين اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم يشترط وهو المذكور ههنا وقال بعضهم ليس
بشرط وهو المذكور في الجامع الكبير فانه ذكر هذه المسئلة
ولم يذكر خيار الشرط فعلم ان الذكر ههنا وقع اتفاقا
ومتى ترك ذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار
التعيين بالثلثة او بما دونه عند ابي حنيفة وبما شاء
المتعاقدين وعندهما يلزم العقد في احدهما غير عين
حتى لا يملك ردهما جميعا ومتى كان فيه خيار الشرط
مع ذلك لا يلزمه العقد في واحد منهما وله ان يردهما جميعا
الا اذا مات العاقد فحينئذ لا يكون للورثة ردهما لانه
بطل خيار الشرط فلم يبق الا خيار التعيين وذكر
في بعض النسخ ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين
[illegible] المشتري احدهما والاخر مجازا على
[illegible] كل واحد منهما هو المشتري فتلك
[illegible] لحقيقة والاخرى على المجاز
[illegible] على انه بالخيار فبيعت بجنبها
[illegible] لشفعة فهو رضا لان طلب
[illegible] ر الملك وصار مختارا فاذا صار

مختارا

مختارا او قبه له الملك من وقت الشراء فيظهر ملك الجوار
ما بقيا على العقد فيثبت له حق الشفعة رجلان
اشتريا غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس
للاخر ان يرده وكذلك لو كان لهما خيار الرؤية او خيار
العيب ومن تعرف في المختلف رجل اشترى جارية
على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما
فالبيع والشرط جايز استحسانا عندنا خلافا لزفر
فان شرط الخيار اربعة ايام بان قال الى اربعة ايام
او فيما بينه وبين اربعة ايام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة
وابي يوسف اما عند ابي حنيفة اعتبارا بالملحق به وهو شرط
الخيار اربعة ايام ولو نقد في الثلثة فالبيع جايز
اعتبارا بالملحق به ايضا وقال محمد البيع جايز الى
اربعة ايام او اكثر اعتبارا باصله وابو يوسف اتبع السنة
[illegible]
فيهما جميعا وفي الاصل ورد [illegible]
ايام وهو مروي عن عبد الله بن [illegible]
السنة بالثلثة ايضا وهو مر [illegible]
باب المرابحة والتولية رجل [illegible]
مرابحة ثم اشتراه فان اراد ان [illegible]
الذي ربح فيه قبل ذلك فان كان [illegible]
مرابحة عند ابي حنيفة وعندهما يبيع [illegible]

رجل اشترى ثوبا بعشرة فقبضه ثم باعه من غيره مرابحة
بخمسة عشر وسلم المبيع ونقد الثمن ثم اشتراه بعشرة فان
فان اراد ان يبيعه مرابحة طرح عنه الربح الذي ربح قبل
ذلك وهو خمسة ويبيعه مرابحة على خمسة لكن لا يقول
اشتريته بخمسة فانه يكون كاذبا انما يقول قام علي بخمسة
والان ابيعه بكذا مرابحة وعندهما يبيعه مرابحة على
عشرة ولو كان البيع الاول بربح عشرة بان باعه بعشرين
ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة على عشرة عند ابي حنيفة رح
لانه اذا حط عنه الربح لا يبقى الثمن وقالا يبيعه مرابحة
على عشرة لهما ان هذا شراء جديد فوجب ان يبتني عليه
المرابحة لان المرابحة بيع ما اشتري بمثل ما اشتري وزيادة
فصار كما لو باعه مرابحة بخمسة عشر ثم ان المشتري
باعه من غيره ثم ان المشتري الاول اشتراه بعشرة واراد ان
يبيعه مرابحة لا يحط شيئا من الثمن بالاجماع ولان هذا
… لابي حنيفة رح ان بيع المرابحة كما
… يمتنع بشبهة الخيانة لان بيع
… العقد والخيانة الا ترى ان من اشترى
… ابحة حالا على ذلك الثمن من غير البيان
… ع لانه حق يزاد في الثمن لاجل الاجل فصار
… بلة بالاجل فالحق بحقيقة المقابلة

فصار

فصار كمن اشترى شيئين ثم باع احدهما مرابحة على ثمنهما
جميعا لا يجوز فكذا هذا وكذلك رجل له على رجل عشرة
دراهم فصالحه على ثوب منهما لا يجوز له ان يبيعه مرابحة بعشرة
لان الصلح دلالة الحط فصار كما لو وجدت حقيقة الحط
ولو وجدت حقيقة الحط لا يجوز ان يبيعه مرابحة على عشرة
فكذلك اذا وجدت شبهة الحط وفي مسئلتنا لما اشترى
هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشر صار الربح ملكا له
لكن يحتمل البطلان بان رده عليه المشتري الثوب بالعيب فيبطل
ملكه في الربح فلما اشتراه البايع فقد امن من فوات الربح فصار
ملكا بهذا العقد فاستفاد بهذا العقد تاكد الربح مع الثوب
بعشرة والتاكيد شبه بالايجاب ولهذا غرم شهود الطلاق قبل
الدخول اذا رجعوا نصف الصداق لانهم اكدوه لان المهر
تاكد بالطلاق المشهود واذا ثبت للتاكيد شبه بالايجاب
فالحق به فصار كانه اشترى ثوبا وخمسة دراهم بعشرة فقص
الخمسة بخمسة فبقي الثوب ب…
خمسة اما اذا باعه بعشرين …
بعشرة فبقي الثوب بلا ثمن فلا …
تخلل بينهما ثالث لانه تاكد ال…
فلم يستفد المالك تاكد الربح بهذا …
ماذون له عليه دين محيط برقبته …
من المولى بخمسة عشر فان المولى يبيعه …

اشتراه فباعه من العبد لان العقد الذي جرى بين المولى
وبين العبد صحيح له شبهة العدم لانه عبده وانما صح
العقد لقيام الدين مع قيام المانع من الصحة فاورثه
الشبهة فصار العقد الذي جرى بين العبد وبين المولى
كالعدم في حق الشبهة واذا صار كالعدم صار العبد
[illegible] للمولى كانه اشتراه للمولى بالوكالة في الفصل
الاول وفي الفصل الثاني صار العبد بالعقد الثاني بايعا
للمولى كانه يبيعه للمولى بالوكالة فاعتبر العقد الاول
والثمن الاول مضارب معه عشرة دراهم بالنصف
فاشترى بها ثوبا فباعه من رب المال بخمسة عشر جاز عندنا
وقال زفر لا يجوز بيع المضارب من رب المال ولا بيع
رب المال من المضارب يريد به اذا لم يكن في المضاربة
فضل مرابحة ومتى تعرف في المضاربة واذا اجاز البيع
عندنا فاراد رب المال ان يبيعه مرابحة فيبيعه على اثني
رب وكيل رب المال من وجه
ال بخمسة عشر في حق نصف الربح
فا عورت فانه يبيعها مرابحة
ثيابا بمقابلة الثمن لانه تبع
لو فاتت بعد البيع قبل التسليم
شيء بحصته من الثمن ولو فقأها
نبي واخذ ارشها لا يبيعها

مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا فصار ما يقابله
الثمن الا يرى انه لو فقأها البايع بعد البيع قبل
قبض المشتري يسقط بحصته من الثمن وكذا لو اشترى
ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار لا يلزمه البيان
ولو تكسر بنشره وطيه فانتقص لزمه البيان
ولو اشترى جارية ثيبا فوطيها لم ينقصها الوطي
يبيعها مرابحة ولم يبين ولو كانت بكرا لا يبيعها
مرابحة حتى يبين لان وطي الثيب لا يوجب
حبس شيء بمقابلة الثمن ولا كذلك البكر لانه قد
حبس بالعذرة وهي جزء من العين رجل
اشترى غلاما بالف نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين
ثم علم المشتري ان شاء رده وان شاء اخذه لان الاجل له
شبه بالمبيع لانه حق يزاد في الثمن لاجله فالحق
بحقيقته فاذا منع الاجل فقد منع بعض المبيع
وذكر المرابحة يدل احتياط
هذا فاظهر الخلاف صار في
الخيار فان استهلكه المشتري
يرجع عليه بشيء لان المما
حصة لربح الثمن على طريق ا
تولية لان التولية بيع ما
فصارت الخيانة فيما كالخيا

المشتري ثم علمه لزمه بالف حال ولا يرجع بشيء لما قلنا
وروي عن ابي يوسف في النوادر انه قال يرد قيمة العين
ويسترد الثمن . وهو نظير من كان له على اخر عشرة دراهم
جياد فاستوفي مكانها زيوفا ولم يعلم به فانفقها
ثم علم يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وكذلك ههنا
وهذه المسلة تاتي بعد هذا في اخر كتاب البيوع من
الكتاب وكان الشيخ الامام الفقيه ابو جعفر يقول
يقوم المبيع بثمن حال وبثمن موجل ويرجع المشتري
علي البايع بفضل ما بينهما على ما بعادة الناس رجل
ولي رجلا شيا بما يقوم عليه ولم يعلم المشتري بكم يقوم
عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن . ولو اعلمه البايع في
المجلس صح ويخير ان شاء اخذه وان شاء تركه لان
جهالة الثمن . فان في صلب العقد لان في مجلس العقد
غير مستقر لان ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة
المجلس عفوا كما في القبول
داء فيصير كانهما انشا البيع
يتقدر لا ابتداء فاما بعد
بس بابتداء وهو فاسد
نظير هذا بيع الشيء برقمه
المجلس صح والا فلا
اشتري جارية بالغة فوجدها

لا يحيض

لا يحيض فهو عيب لانه دليل داء في الباطن لان
العادة الاصلية في النساء اللاتي هن علي السلامة
ان يحضن في اوان الحيض فاذا بلغت حد الحيض
ولم تحض كان ذلك دلالة داء في الباطن والمعتبر
في هذا الباب اقصي ما ينتهي اليه ابتداء حيض النساء
في العادة وذلك سبعة عشر سنة في قول ابي حنيفة
لان هذا غاية حد بلوغهن فيتقدر به وكذلك
لو وجدها مستحاضة لانه اية المرض فوجب الرد
وانما يعرف هذا اذا اشكل او وقعت في ذلك
منازعة بقول الامة لانه لا طريق لمعرفة ذلك
الا بهذا ثم يستحلف البايع مع ذلك فترد بنكوله
ان كان بعد القبض وان كان قبل القبض فكذلك
في قياس ظاهر الجواب قياسا في البكارة يعني
في البكارة لا تعاوده قبل
ترد بالنكول وعلي قياس
انما يرد بغير يمين البايع
لان المسلم قل ما يرغب
زانية ولو كان عبدا لم
يفسد الفراش وذلك يق
العبيد وهو كالحر لا بخ

الجارية الا اذا ظهر وجوب حد عليه او صار ذلك عادة له
فحينئذ يعد ذلك عيباً ويرد بالكفر لان الكفر يعد عيباً
ايضاً في الغلام لان المسلم قلما يرغب في صحبته وبعد
صحبته يعد عيبا الا انه عيب يصير في حكم المالية فيرد
ولم يمتنع صرفه الى الكفارة فان اشتراه على انه مسلم
فوجده كافراً رده لما قلنا ولو اشتراه كافراً فوجده مسلماً
لم يرده لانه شرط العيب فوجده السلامة وقال الشافعي
يرده لانه فات شرط مرغوب لان الاولى بالمسلم لم يستعبد الكافر
والجواب ان هذا امر يرجع الى الديانة فلا يعتبر في المعاملات
الا ترى انه اذا اشتراه على انه مسلم فوجده كافراً رده ولو
اشتراه على انه اعمى فوجده بصيراً لم يرده والجنون في الصغر
عيب ابداً ومشايخنا رحمهم الله قال معنى هذا انه اذا ثبت
الجنون عند البايع وجب الرد ولم يعاود عند المشتري
وهذا غلط فانه نص محمد رح في بيوع الاصل وفي الجامع
...ن يثبت بعيب الجنون الا ان يعاوده
...ر على ان يزيله فلم يكن من ضرورة وجوده
...ي ما قال في الكتاب انه متى جن
...ك عند المشتري فهو الجنون الاول
...ا السبب وهو فساد الباطن والاباق
...ن عيب ما دام صغيراً معناه انه متى حدث

عند

ومثانته بدل وامتنع [illegible]

عند البايع في صغره ثم زال فان حدث ذلك عند المشتري في صغره
رده عليه ولو حدث بعد ما بلغ لم يرده لان الاباق والسرقة
في حال الصغر لمادة الجهل وبعد البلوغ لمادة الخبث والبول
في حالة الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ لداء في الباطن
فكان الثاني غير الاول واما كذلك الجنون لانه في الحالين لفساد
الباطن فكان الثاني عين الاول رجل اشترى عبدا فقبضه
فادعى عيبا لم يجبر المشتري على دفع الثمن حتى يحلف البايع
او يقيم المشتري البينة لوجهين احدهما انه يدعي العيب انكر
وجوب دفع الثمن والثاني لو الزم القاضي المشتري اداء الثمن
كان اشتغالا بما لا يفيد لان العيب اذا ظهر بالحجة وجب على
البايع رد الثمن المقبوض فلا يجب على القاضي ذلك بل يلزمه
ان يصون نفسه وقضاءه عن مثله وهذا اذا كان شهود المشتري
حضوراً فان قال المشتري شهودي بالشام استحلف البايع فان
حلف يجبر عليه دفع الثمن ولا ينتظر حضور الشهود لانه في الانتظار
ضرراً بالبايع ولا ضرر على المشتري
وصول الشهود اذا احضروا وشهدوا
الثمن هذا اذا حلف البايع ولو ابى
اشترى جارية فوجدها عيبا فقال ا...
معيبا وقال المشتري لا بل بعتنيها و...
لان الاختلاف وقع في مقدار المقـ...
القابض مع اليمين لكونه اعرف
عبدا فادعى اباقا فقال المشتري

لانه لم يابق عنده حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده لانه
لا يعتبر انكار البايع الاباق ما لم يثبت الاباق عند المشتري فان
اراد المشتري ان يحلف البايع بالله ما تعلم انه ابق عنده
وذكر في الجامع الكبير انه يحلف على قول ابي يوسف ومحمد رح لذلك
ولم يذكر فيه قول ابي حنيفة رح اختلف المشايخ رح على قوله
فلو نكل البايع عن الحلف عندهما يثبت الاباق او اقام المشتري
البينة على انه ابق عنده يحلف البايع للرد اذا انكر الاباق
والصواب في استحلاف البايع للرد ان يحلف بالله ما له حق
الرد عليك من الوجه الذي يدعي او يحلف بالله ما ابق عندك
قط او يحلف بالله لقد باعه وسلمه اليه وما ابق عنده لانه لو حلف
بالله لقد باعه وسلمه اليه وما به هذا العيب كان فيه ترك
النظر للمشتري لانه عيب ابق بعد البيع قبل التسليم وذلك
يطلق الرد للمشتري وكذلك لو حلف بالله لقد باعه وسلمه
وما به هذا العيب كان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لانه اذا
... قبل التسليم لا يكون حانثا لانه حينئذ
...ب في الحالين والمعلق بالشرطين
...يعا فكان الصواب ما قلنا رجل
...شاة او خيارا او جوزا فكسره فوجده
...ينتفع به فله ان يرجع بالثمن لانه تبين
...ينتفع به فله ان يرده لان الكسر
...قال الشافعي يرده لانه حصل بتسليط البايع

واذا لم

واذا لم يرده عندنا فله ان يرجع بنقصان العيب هذا
اذا وجد الكل فاسدا فان وجد البعض فاسدا لا ينتفع به
فان كان ذلك كثيرا فهو كالخمر والميتة والحر يضم الى مملوك
على التفاصيل المعلومة وهو ما اذا اشترى عبدين فاذا
احدهما حر او اشترى مذبوحتين فاذا احدهما ميتة او اشترى
دنين من الخل فاذا احدهما خمر لا يجوز البيع عند ابي حنيفة رح
وعندهما يجوز اذا سمى لكل واحد منهما ثمنا معلوما وله
الخيار واما اذا اشترى عبدين فاذا كان احدهما مكاتبا
او مدبرا او امتين فاذا كان احدهما ام الولد يجوز بيعه
فيما يجوز ولا يجوز فيما لا يجوز ولم يذكر في الكتاب حد القلة
والكثرة وذكر شمس الائمة السرخسي في الجوزة في المائة
يسير وكذا البيضة وان كان قليلا ففي القياس كذلك وفي
الاستحسان يجعل عدما لمكان الضرورة فان جملة ذلك لا يخلو
من شيء فاسد ولو بطل به البيع ...
اشترى عبدين في صفقة واحدة ...
عيبا فانه ياخذهما او يردهما ...
تماما ولو وجد بالمقبوض عيبا ...
فالصحيح انه لا يرد المقبوض خا...
رجل اشترى جارية فوجدها قرحا ...
حاجته مفوضا لانه دليل الامساك ولو ...

لما علفا فليس برضا والجواب في الركوب للرد يجري على اطلاقه
وفيما محمول على ما اذا لم يجد بدا منهما اما في الركوب للسقي
لم يجد بدا اما لصعوبتها او لعجزه فكان ذلك من اسباب الرد
واما في الركوب لحمل العلف اذا لم يجد بدا بان كان العلف
في وعاء واحد فاما اذا كان في وعائين فلا حاجة الى الركو
فصار راضيا رجل اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه فوجد به
عيبا فليس له ان يرده لان القطع عيب حادث فيمتنع الرد ويرجع
بالعيب فان قال البايع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان حق
الرد قائم لقيام المبيع لكنه امتنع لحق البايع فاذا رضي
البايع زال المانع ولو باعه المشتري لم يرجع بشيء لانه صار
مبطلا حق الرد فلم يرجع بشيء علم او لم يعلم لانه صار
ممسكا لقيام حق المشتري فصار مبطلا للرد وهو الحق
الاصلي فلا يرجع بشيء ولو خاطه ثم وجد به عيبا فله
... ان قال البايع انا اقبله كذلك لم يكن
... حكما لمكان الزيادة فصار بمنزلة
... الى العيب فله ان يرجع بنقصان
... ثوبا فقطعه لباسا لولده
... به عيبا لا يرجع بالعيب لانه
... مسلما اليه قبل الخياطة فلم يكن
... الهبة وكان امتناع الهبة

فصار

فصار راضيا ولو كان الولد كبيرا يرجع بالعيب لانه
لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة فكان امتناع الرد
قبل عمل الهبة ولذلك لو اشترى ثوبا فصبغه احمر ثم وجد
به عيبا فله ان يرجع بنقصان العيب وليس للبايع
ان يقول انا اقبله كذلك لان الرد امتنع حكما لمكان
الزيادة فصار بمنزلة الخياطة في الباب رجل
اشترى عبدا قد سرق عند البايع ولم يعلم به فقطع يده
في يد المشتري فله ان يرده ويأخذ الثمن وقال ابو يوسف
ومحمد ليس له ان يرده ذلك لكن يرجع بنقصان العيب
ما بين قيمته سارقا الى قيمته غير سارق فالحاصل ان
ابا حنيفة اجرى هذا مجرى الاستحقاق واستحقاق
البعض يكون عيبا في الباقي فصار في ضمان البايع
وعندهما هذا بمنزلة العيب وانما يضاف الى البايع
وجوب القطع لا غير فهذا اذا سرق عند المشتري ايضا
فقطع في ذلك كله فعندهما ا...
وعند ابي حنيفة لا يرد من غير ...
القطع مستندا الى السبب ...
وانه بمنزلة العيب ومن ...
الثمن لان اليد من الادمي ...
بسببين احدهما وجد في ...
عليهما فيصيب كل سبب ...

[illegible]

فان قبل البايع رجع بثلثة ارباع الثمن لانه سقط ربع
الثمن بسبب وجد ضمان المشتري لا مر ثم قال في الكتاب
ولم يعلم به المشتري ولو كان عالما بطل حقه لانه بمنزلة
الغيبا وعند محمد رح قيل كذا لك والاصح ان الجواب
والعلم فيه سواء لانه بمنزلة الاستحقاق والعلم بالاستحقاق
لا يمنع الرجوع ولو تداولت البيوع ثم قطع فعندهما
بمنزلة العيب الا انه لم يعلم واحد منهم وعند محمد رح يتراجعون
لانه بمنزلة الاستحقاق ولو اعتقه المشتري بمال ثم قتل
او قطع فعندهما يرجع بالعيب وعند محمد رح لا لان القطع
والقتل لم يفوت المالية لعدم المالية يوم القطع والقتل
والحجج من الجانبين تعرف في المختلف ولو اعتقه بلا مال
رجع به عندنا وقال الشافعي رح لا يرجع لان الاعتاق بفعله
حبس فمنع الرجوع فصار كما لو اعتقه على مال ولنا
ان المالية انتهت بالعتق قصدا ولو انتهت بالموت
...عب الوجوه فهذا احق رجل
...اضي باقراره او باباء اليمين
...لذي باعه لان البيع الثاني انفسخ
...بيع الاول قايم وانه لم ينفسخ
...صومة بخلاف مسئلة الوكيل
...ن ردا على الموكل لان ثمة
...ه الجواب في مسئلة الكتاب

فيما

فيما يحتمل الحدوث وفيما لا يحتمل الحدوث ولو رد عليه
باقراره بغير قضاء القاضي بعيب لا يحدث مثله فليس
له ان يخاصم الذي باعه وعلى قياس ما ذكرنا في بعض روايات
البيوع له ان يخاصمه على ما يبين في الباب الذي يليه
رجل اشترى عبدا ثم اعتقه على مال فوجد به عيبا
لا يرجع عليه بالعيب لانه صار حابسا بدله ولو جنى عنده
لا يرجع فلهذا اذا حبس بدله باب الوكالة في البيع والشراء
رجل دفع الى اخر دراهم فقال اشتر لي بها طعاما فهو
على الحنطة والدقيق لانه هو المتعارف من الطعام في باب
البيوع والشراء فوجب التقييد به ولا عرف في حق الاكل
فيعمل بحقيقته اسم الطعام وقال الفقيه ابو جعفر رح ان
كثرة الدراهم فهو على الحنطة ولو قلة فهو على الخبز ولو كانت
بين ذلك فهو على الدقيق رجل امر رجلا ببيع دار
فباع نصفها يجوز وقال ابو...
النصف الاخر ولو امر بشراء د...
واصل هذا ان ابا حنيفة رح اعت...
واعتبر المتعارف الذي لا ض...
هما سواء والحجج من الجانبين
بشراء دار بعينها فاشترا...
قبل ان يرده الموكل وانما جا...
من الباعة الاشيا فيها رج...

بالف درهم فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر لا بل
اشتريته لنفسك وهلك من مالك فالقول قول الآمر وجملة
المسئلة على اربعة اوجه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه
او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا
او لم يكن وكل وجه على وجهين اما ان اخبر المامور عن
الشراء والعبد حي او ميت اما اذا كان مامورا بشراء عبد
بعينه فان اخبر والعبد حي فالقول قول المامور سواء
كان الثمن منقودا او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه
فلا يصح تكذيبه وان كان ميتا فان كان الثمن غير منقود
فالقول قول الآمر لان غرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر
فكان القول قوله وان كان الثمن منقودا فالقول قول
المامور لان به الثمن كان امانة عنده وقد ادعى الخروج
عن الامانة فكان القول قوله اما اذا كان مامورا بشراء عبد
بغير عينه فان كان حيا واختلفا فقال الآمر اشتريته لك
وقال ... فان كان الثمن منقودا فالقول
... امر يملك استينافه فيصح كما في
...ودا فالقول قول الآمر عند ابي حنيفة
... لانه يملك الشراء للحال فاذا اخبر
...ا فيصح كما في المعين ولابي حنيفة
... التهمة وهذا موضع التهمة
... وقد ادعى الشراء نحو الآمر حمل عليه

اشتراه لنفسه

اشتراه لنفسه فلما لم يوافقه فيما ادعى لم يلزمه الآمر وهذا
متفاوت في امر فعلى هذا الا احتمال الا يملك استينافه بخلاف
ما اذا كان الثمن منقودا لانا انما صدقناه باعتبار الثمن
لانه يدعي الخروج عن الامانة فيبقى حكم المبيع فاما اذا كان
العبد هالكا وهي مسئلة الكتاب فان لم يكن الثمن منقودا فالقول
قول الآمر لان غرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن
منقودا فالقول قول المامور لانه يدعي الخروج عن الامانة
رجل قال لآخر بعني هذا العبد لفلان بكذا فباعه منه
فانكر المشتري ان يكون فلان امره بذلك ثم جاء فلان وقال انا امرته
فان فلانا ياخذه بذلك لانه لما قال بعني هذا العبد لفلان بكذا
فقد اقر بالوكالة ولو قال فلان لم آمره بذلك لم يكن لفلان ان ياخذه
الا ان يسلمه المشتري اليه واخذه فحينئذ يكون بيعا بالتعاطي
وتكون العهدة على المشتري لان المشتري له لما جحد الامر اول
مرة بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه اليه
واخذه كان بيعا بالتعاطي ... اشترى عقد الغير بغير امره و
لزم الشراء للمشتري فان طلبه ال...
واخذه صار بيعا بالتعاطي و...
كما ينعقد بالاخذ والاعطاء بنفـ...
والتمليك وان كان اخذ بلا اعـ...
وبهذا ان بيع التعاطي صحيح في ...
امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ الـ...

لا يحدث مثله ببينة او باباء يمين او باقراره فانه يرده على الآمر
لان الرد غير مستند الى هذه الحجج بعلم القاضي يقينا بكونه عند
البايع ومعنى شرط البينة والاباء والاقرار في الكتاب
انه يعلم القاضي انه لا يحدث مثله في مدة الشهر مثلا لكنه يشتبه
عليه تاريخ البيع حتى احتاج الى هذه الحجج حتى لو عاين
القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منه
فكان هذا ردا على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد
وخصومة اما اذا كان العيب يحدث مثله فان رد عليه
ببينة او باباء يمين فانه لازم على الآمر لان البينة حجة
في حق الناس كافة والوكيل مضطر في النكول ولن رجع
عليه باقراره لزم المامور لانعدام العلتين لكن له ان يخاصم
الموكل ويلزمه ببينة او بنكول هذا اذا كان رد بقضاء
القاضي اما اذا رد بغير قضاء القاضي باقراره الوكيل
والحيلة بحالها فليس للوكيل ان يخاصم الموكل بحال
و[illegible] ان بقضاء القاضي لا يحتمل
...ى فلا بد من ان يجعل فسخا الا انه
...ر وهو اقرار الوكيل لقيام العيب
...د فسخ كان الوكيل ان يخاصم
...قاصر يلزم الوكيل الا ان يقيم
...ر اذا حصل بغير قضاء
...ضي فكان له حكم عقد جديد
...اذا كان الرد بعيب يحدث مثله

اما اذا

اما اذا كان الرد بعيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء
القاضي باقرار الوكيل فقد ذكر في عامة الروايات
المبسوط الا انه يلزم الوكيل ولم يخاصم الموكل وذكر
في كتاب البيوع انه يلزم الموكل من غير خصومة وجه تلك الرواية
انهما فعلا عين ما يفعله القاضي لان الرد حق متعين
في هذا والحق متى تعين صار تسليم الخصم فتسليم القاضي
سواء كتسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع في الهبة
ووجه عامة الروايات ان الرد متى يثبت بالتراضي كان
كبيع جديد فلا يسلم بانهما فعلا عين ما فعله القاضي
للتفاوت في الولاية رجل قال لعبد اشتر لي
نفسك من مولاك فقال نعم فان قال لمولاه بعني نفسي لفلان
بكذا او كذا ففعل فهو للآمر ولو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان
بكذا ففعل فهو حر والمال عليه والاصل هذا ان العبد
يصلح وكيلا في شراء نفسه لانه اجنبي في حق نفسه عن
حكم المالية لكن مالية في يده حتى لا البايع لا ملك حبس
لكن عقده لنفسه لا يصلح لا مشـ...
فلم يصر مستحقا عليه فيثبت د...
فالمطلق يصلح لهذا او لهذا...
بما امر به فيقع لنفسه بخلاف...
عقد الوكيل لنفسه وعقد للمـ...
للامتثال بما امر به فاذا اطلقـ...
وبخلاف ما اذا اضاف العقد...

للامر للامتثال بما امر به رجل وكل وكيلا بقبض ماله
فغاب فادعي الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفعه
ويتبع صاحب المال او يستحلفه جميعا بينهما ولو وكله بالرد
بعيب في الجارية فادعي البايع رضاء المشتري بالعيب
لم يرد عليه حتي يحلف المشتري لان التدارك ثمه ممكن باسترداد
ما قبضه الوكيل وهو غير ممكن ههنا لان القاضي لو فسخ البيع
ثم ظهر الخطاء في القضاء بالفسخ كان الفسخ ماضيا عليه
عند ابي حنيفة حتي لم عند محمد يجب لم يكن سواء لان التدارك
ممكن في هذا كما لو في مسالة الدين لان القضا لا ينفذ عند محمد
اذا ظهر الخطاء فيه عند ابي يوسف لو كان المشتري حاضرا وهو
الذي يرد بالعيب يستحلف بالله ما رضي بالعيب ادعي البايع
او لم يدع نظرا له ولو كان المشتري غايبا وقد ادعي البايع
رضا المشتري او لم يدع يحتمل ان يرد عليه عنده لامكان التدارك
كما قال محمد ولا صح عنده انه يعتبر الطريق النظر فيه وهو
[illegible] وعلي قياس قوله في المسلة
[illegible] نظر ايضا باب الحقوق رجل
[illegible] ن له لا علي الا ان يقول بكل حق
[illegible] قليل وكثير هو له فيه او منه
[illegible] بكل حق هو له لم يكن له علو
[illegible] ه العلو ولو لم يقل بكل حق
[illegible] ا علية الحوايط والعلو من توابع
[illegible] انه اسم لما بني فوق العلو ومثله

فلا يكون

فلا يكون من توابعه واجزايه فلا يدخل بذكر التبع وعلو
المنزل يشبه السفل من وجه وكلاهما يصلح للسكني
فصار تبعا له من وجه فان ذكره باسم التبع يدخل والا
فلا يدخل ثم باسم الدار يدخل الكنيف ولا يدخل الظلة — باب خانه
عند ابي حنيفة ما لم يقل بكل حق هو له وقالا يدخل ايضا
اذا كان مفتحها الي الدار من غير الذكر لان ههنا
هي من الدار ولابي حنيفة انها خارج عن الحدود فاشبه
الطريق الخارج فلا يدخل الا بذكر التبع وهذا كله
في عرفهم اما في عرفنا فالعلو يدخل في الفصول الثلثة
من غير الذكر واسم الخانة يقع علي كل مسكن صغيرا كان
او كبيرا مسقفا بسقف او بسقفين لان الكل يسمي خانة
الا دار السلطان لانها يسمي سراي بعنا في الدار او مسكنا
او منزلا لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل قليل وكثير
او بكل حق او بجميع مرافقه لانه خارج عن الحدود
ولكن من توابعه فلا يدخ [illegible]
والشرب فكذلك بخلاف لا [illegible]
في الاجارة من غير الذكر لا [illegible]
ولا يمكن الانتفاع الا بالطر [illegible]
عليه ولا يجد من نفسه ليس [illegible]
الذي لصاحب الدار لا يجوز في [illegible]
البيع لا يعقد للانتفاع من [illegible]

في الجملة وفي الجملة يمكن الانتفاع من غير طريق بان يشتري
المشتري طريقا فلا يكون في ادخال الطريق ضرورة فلا يدخل
بالاستحقاق رجل اشترى جارية فولدت عنده ثم
استحقها رجل ببينة فله ان ياخذها وياخذ ولدها وان اقر بها
لرجل لم يكن له ان ياخذ ولدها لان البينة حجة مطلقة لانها
مبينة فيثبت بها البيان مطلقا لان الجارية ملك المستحق
من الاصل والولد يومئذ متصل بالام فيثبت الاستحقاق فيهما
جميعا اما الاقرار ليس ببيان وضعا بل هو اخبار الا ان صحة
الاخبار بثبوت المخبر به والمخبر به الام دون الولد فيستحق الام
دون الولد فاذا ثبت ان بالبينة يستحق الام والولد هل
يشترط القضاء في الولد ام يكتفي بالام دون الولد قال بعضهم
لا يشترط لانه تابع فيدخل في الحكم تبعا وقال محمد رح في الاصل
على خلاف ذلك فانه قال اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف
الزوايد لا تدخل الزوايد تحت الحكم وكذلك لو كان الولد في ملك
[illegible] الحكم ايضا وهذا لان الولد يوم القضا
[illegible] الحكم رجل اشترى غلاما فشهد
[illegible] صك فلذلك ليس بتسليم وهو على
[illegible] على الاقرار وختم على ذلك الصك ثم ادعا
[illegible] لا يكون نفس كتابة الشهادة على الصك
[illegible] وهذا لان الانسان قد يبيع مال غيره كما
[illegible] على البيع اقرارا بان العين ملك البايع والشهادة

بوجود البيع لا يكون دلالة على صحته ونفاذه قال بعضهم
ان ذكر في الشهادة على البيع على وجه يوجب صحته ونفاذه
بان كتب في الصك باع فلان وهو يملك وشهد بذلك فحينئذ
يبطل دعواه اما اذا كتب الشهادة على اقراره بذلك فله
فحينئذ لا يبطل دعواه رجل اشترى عبدا فاذا هو
حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد فان كان البايع
حاضرا او غايبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء وان كان
غايبا لا يدري اين هو رجع المشتري على العبد والعبد على البايع
روي عن ابي يوسف رح انه قال لم يرجع عليه بحال لان ضمان الثمن
انما يجب بالمبايعة او بالكفالة ولم يوجد من ذلك شيء من العبد
فصار كما لو وجد من الاجنبي فصار كما اذا قال العبد
ارتهني فاني عبد والمسئلة بحالها لم يرجع عليه بحال وجه
ظاهر الرواية ان العبد ضمن للمشتري سلامة الثمن من نفسه
فمتى تعذر استيفاوه من البايع وجب الرجوع عليه عنه
[illegible]
ظهور اهلية الضمان كالمولى [illegible]
فانه قد اذنت له في التجارة فبا[illegible]
العبد فان اصحاب الديون يرجعو[illegible] له
فكذا هذا وبيانه انه شرع العقد[illegible]
فجعل العبد كالضامن للسلا[illegible]
الرهن والفرق بينهما وهو ان [illegible]
المعاوضة السلامة على ما هو[illegible]

وكذلك الرهن لانه شرع ملك الحبس من غير عوض ويصير
بعاقبته استيفاء بعين حقه من غير عوض فلا يمكن ان يجعل الامر
به ضمانا للسلامة ثم قال في الكتاب فاذا العبد حر يحتمل
ان يراد به الحرية الاصلية ويحتمل ان يراد به عتقه فان كان
المراد به الحرية الاصلية يثبت به ان التناقض في الدعوى
لا يمنع قبول الشهادة على حرية الاصل ثم اختلفوا قال
عامة المشايخ انما لم يمنع لانه انما يمنع لانعدام الدعوى
والدعوى فيه ليس بشرط وانما الاختلاف في اشتراط الدعوى
بين ابي حنيفة رح وصاحبيه في الاعتاق المبتداء وانما كان
كذلك لان حرية الاصل لا يخلو عن حرمة الفرج من قبل الام
وحرمة الفرج حق الله تعالى فان كان عن ذلك كان الدعوى
فيه شرطا وقال بعضهم لا بل الدعوى فيه شرط عند ابي حنيفة رح
كما كان شرطا في الاعتاق المبتداء لكن انما لم يمنع صحة الشهادة
لانه لا يمنع صحة الدعوى لخفاء حال العلوق فان كان
...ب حرية الاصل فيه قول عامة
...قض في الاعتاق المبتداء
...بكل المشايخ لا نسلم وان كان
...د نسلم مسئلة التناقض عند
...ز فيحتاج الى العذر لان العبد
...دعواه للقضاء بالحرية و
...ل عفوا في العتق المبتداء

لانه لما يخفى عليه الحال في حرية الاصل في العتق المبتداء
لان المولى يتفرد بالاعتاق من غير علم العبد فصار خفيا
وصار التناقض فيه عفوا رجل ادعى حقا في دار
فصالحه الذي في يديه على مائة درهم فاستحقت الدار الا
ذراعا منها لم يرجع بشيء لان هذا الاستحقاق غير
مناقض للصلح لان التوفيق قائم لان المصالح يقول
انما عنيت بمثل الدعوى هذا الباقي فلا يجب الرجوع الى
ان يستحق الكل ولو ادعاها كلها فصالحه على مائة
درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير
ممكن فوجب الرجوع رجل باع عبدا ولد عنده وباعه
المشتري من اخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو جائز
ويبطل البيع الاول والثاني وقال زفر رح لا يصدق لانه متناقض
ولنا ان العلوق اتصل بملكه واتصال العلوق بملكه بمنزلة
البينة العادلة على مقالته لان ولادة الجارية في
ملكه انسان دليل ظاهر ان ا...
منها عدم الزنا الابوي ان ا...
ام ولده وقد ولدت في ملكه...
عند الموت ويعتبر من جميع...
ولد يعتق من الثلث فصح ا...
فيجب تصديقه قوله بانه منا...
في الاصل في امر بناه على الخفا...
عفو في المسئلة كالمراة اذا...

على التطليقات الثلث قبل الخلع قبلت وكذا المكاتب اذا
اقام البينة ان المولى كان اعتقه قبل الكتابة يسمع

باب بيع عبد غيره رجل غصب عبدًا فباعه ثم اعتقه
المشتري ثم اجاز المولى البيع جاز العتق هكذا ذكر
ههنا ولم يذكر الاختلاف فيه والمذكور في الكتاب قول
ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز العتق ولو قطعت
يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري
ويتصدق بما زاد من الارش على نصف الثمن ولو باعه المشتري
من آخر ثم اجاز المولى البيع لم يجز البيع الثاني ولو
لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز
البيع وهي فروع تعرف في المختلف رجل باع
عبد رجل بغير امره فاراد المشتري رد البيع وقال انك بعتني
بغير امر رب الملك وجحد البايع ذلك فاقام المشتري البينة
على اقرار البايع او رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد
رد البيع لم تقبل بينته لبطلان الدعوى بالتناقض لان
...ارمنه لصحته ولو اقر البايع
... البيع لزم طلب المشتري ذلك لان
...عوى اما لا يمنع صحة الاقرار
...عليه على ذلك فينفذ النقض
...نقض طلب المشتري حتى يصير متفقين
...مما في الزيادات رجل غصب
...ه يضمن قيمة المدبر ولا يضمن قيمة ام الولد

وقالا يضمن

وقالا يضمن قيمتها وقد مر الحجج من الجانبين في كتاب العتاق
من هذا الكتاب رجل باع دارا لرجل فادخلها المشتري
في بنايه ثم يضمن البايع في قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
الاخر وقال محمد رح يضمن البايع وهو قول ابي يوسف الاول
وهو تعرف في المختلف

باب الشفعة خمسة نفر اشتروا
دارا فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم لان الشفيع يقوم مقام
على الدخيل من غير ضرر بالبايع ولا بالدخيل فاذا
اخذ نصيب احدهم فقد قام مقامه فلا ضرر على احد منهم
ولا يملك الشفيع او احدهم قبض شيء من الدار حتى
ينقد المشتري جميع الثمن قال ولو اشتراها رجل من خمسة
نفر اخذها كلها او تركها لان في اخذ نصيب احدهم تفريق
الصفقة على المشتري فلا يصح الا برضاه رجل
اشترى ارضا ونخلا فيها ثمر اخذ الشفيع جميع ذلك من
يد المشتري بجميع الثمن وان ترك والقياس في الثمر ...
لا يدخل في البيع من غير ...
منه خلقة والذي لا ...
وهو الشجر فالذي هو ...
لا يدخل الا بالشرط لان ال...
فلم يدخل من غير شرط فاذا ...
الكل لان الثمر كان متصلا ...
المشتري اخذ الشفيع جميع ...

الثمر المجذوذ من الثمن اما عدم الاخذ لانه صار اصلا
بالانفصال فصار منقولا واما سقوط الثمن لانه كان موجودا
فكان له قسط من الثمن وكذلك لو اشتراها ولم يكن في النخيل
ثمر فاثمر في يد المشتري ولم يقطعه اخذ الشفيع جميع ذلك سوى
الثمر بجميع الثمن اما عدم الاخذ فلما قلنا وعدم سقوط شيء
من الثمن لانه زيادة بعد القبض فلم يكن له قسط من الثمن
الفصل لا او رجل اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم
اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع لان القسمة
تكميل للقبض والشفيع لا ينقض القبض ليعيد العهدة
على البايع ويقول رد على البايع لتاخذ منه اذ هو اهلي
منك ولم يكن له فايدة فكذا ما جعل تكميلا له رجل
اشترى دارا فقال الشفيع اشتريتها بالف وقال المشتري
اشتريتها بالفين فالقول قول المشتري مع يمينه لان الشفيع
يدعي استحقاق الشفعة بالف وخصمه منكر ولا يتحالفان
لان المشتري لا يدعي على الشفيع شيئا لان الشفيع لا يجبر
... فالبينة بينة الشفيع والمذكور
... وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري
... منزلة البايع ولهما ان الجمع اصل
... يصار الى الترجيح وهنا لا يجمع
... بالف ثم بالفين فيكون للشفيع
... ان قلنا بالتوفيق ولو قلنا
... بينة الشفيع ملزمة وبينة

المشتري

لا لانه بعد ما ثبت له ذلك كان الشفيع بالخيار ان شاء اخذ
وان شاء ترك فكانت بينته احق لان البينات شرعت للالزام
رجل باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة
وكذلك ان كان البايع هو العبد وهو البايع فللمولى الشفعة
لان اخذ الدار بالشفعة في معنى الشراء ولكل واحد منهما ان
يشتري من صاحبه ولا يكون الرجل بالجذوع على الحايط
شفيع شركة لكنه شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار
ولم يوجد قال ولا شفعة في قسمة لانها ليست بيع محض
الا يرى ان الممتنع منهما يجبر عليها ولا خيار رؤية شكل
الراوي فيه فان كانت الرؤية بكل الدار فمعناه لا الشفعة
بخيار الرؤية رد بحكم خيار الرؤية وتفسيره لو اشترى
الرجل دارا لم يرها فابطل الشفيع شفعته ثم ردها المشتري
بخيار الرؤية لم يتجدد حق الشفيع في الشفعة لانه فسخ
محض يثبت شاء البايع او ابى ... بالعقد
بخلاف الاقالة ولو كانت ا...
لا يثبت خيار الرؤية في ا...
في كتاب القسمة انه يثبت
في القسمة لان خيار الرو...
فيما يتعلق لزومه بالرضا
وتسليم الاب الوصي الشفعة
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد

الخلاف اذا باع الاب والوصي شراء دار بجوار دار الصبي
ولم يطلبا الشفعة بطلت الشفعة عندهما وقال محمد وزفر
هو على شفعته اذا بلغ لانه ابطال حق ثابت فشابه الاعتاق
ولهما ان هذا ترك التجارة فيصح ممن يملك التجارة كما لو قال
له رجل بعت هذا العبد لفلان الصبي بكذا فرده الوصي
فانه يصح كذا هذا وبيانه ان حق الشفعة عبارة عن ثبوت
ولاية التمليك فكان التسليم امتناعا من التملك لا ابطالا
للملك الثابت ولهذا لا يورث كخيار الشرط عندنا والشريك
في الطريق احق بالشفعة من الجار والشريك في البقعة احق
من الشريك في الطريق لان سبب استحقاق الشفعة الاتصال
لحكمة دفع ضرر الدخيل والاتصال بالشركة في الطريق
لان ذلك اتصال بما هو الاصل وهذا اتصال بما هو من التوابع
فكان هذا دونه ولو كان احدهما خليطا من وجه كان مقدما
على الجار حتى ان الجار المقابل الذي هو الشريك في الطريق احق
من الملاصق الذي [illegible] شركة في الطريق ولو كان كل واحد منهما
[illegible] الطريق فهو احق من الاخر ولو كانا
[illegible] بما جوار سويا ولا يعد الجوار
[illegible] ما جعل علة في الشرع لا يصلح
[illegible] شهادات الشاهدين اذا انضمت
[illegible] ان الجوار لم يترجح بالشركة
[illegible] عه مع شركه لم يقصر عله والشريك

في الخشبة

في الخشبة على حائط الدار وهو جار لان صاحب الخشبة
ليس بشريك في شيء انما له حق الشغل فكان جارا ملازقا
فيكون مؤخرا عن الشريك في الطريق كما قلنا باب المأذون
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في عبد مأذون عليه دين محيط برقبته
فباعه مولاه وقبض المشتري فغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا
البايع قيمته وان شاء ضمنوا المشتري وان شاؤا اجازوا
البيع واخذوا الثمن لان هذا العبد حقهم لتعلق ديونهم
برقبته ولهذا كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى ديونهم
فان كان العبد حقهم فهو بهذا البيع والتسليم ابطل حقهم فيكون
لهم ان يضمنوه قيمته ان شاؤا وان شاؤا ضمنوا المشتري لانه
ابطل حقهم بالشراء والقبض وان شاؤا اجازوا البيع واخذوا
الثمن لان هذا العبد حقهم وهو في معنى المرهون والجواب
في المرهون كذلك وان ضمنوا البايع القيمة ثم رد على المولى
بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة على الغرماء في العبد لان سبب
الضمان البيع والتسليم [illegible]
القيمة للمال ثم رد عليه [illegible]
ويسترد القيمة كذا ههنا [illegible]
قيمته الف وعليه الف درهم [illegible]
جاز عتقه ولو كان الدين [illegible]
ومحمد يجوز عتقه في الوجهين [illegible]
الدين اذا لم يكن مستغرقا [illegible]

ثبوت الملك للمولى في كسبه بلا خلاف واذا كان مستغرقا لرقبته
وكسبه يمنع عند ابي حنيفة خلافا لهما فهما يقولان ما هو علة الملك
في الكسب لم يختلف وهو ملك الرقبة ولهذا ملك اعتاقه
ويملك وطيها ان كانت جارية ولابي حنيفة ان ملك الرقبة
علة بشرط الفراغ عن حاجة العبد وقد عدم الشرط فلم تقم
علة وكان ينبغي ان يكون القليل مانعا الا انا لو قلنا بهذا
يؤدي الى امر محال لانه يؤدي الى ان لا يقع الملك له في الكسب
الكثير بسبب دين دانق ولهذا لم يمنع القليل في التركة
للوارث والمستغرق يمنع بالاجماع
عن ابي حنيفة رجل قال لاخر بع عبدك هذا من فلان
بالف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فهو جائز
ويأخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وقال زفر
جاز البيع بالالف ولا شيء على الضامن وصورة المسألة
ان يطلب انسان من اخر شراء عبده بالف درهم وهو لا يبيع
الا بالف وخمسمائة والمشتري لا يرغب فيه الا بالالف فيجيء اخر
ع عبدك هذا من هذا الرجل بالالف
م من الثمن سوى الالف فيقول
صورة المسألة وهي من فروع الزيادة
اني ضامن لك خمسمائة سوى الالف
بالالف ولا شيء على الضامن
فلا استحقاق من غير مال يقابله تسمية

وصورة

وصورة ولم يوجد قال رجل اشترى جارية بالف
وقبضها ثم اقال البايع للبيع بخمسمائة او بالف وخمسمائة
فالاقالة بالثمن الاول فالحاصل ان الاقالة فسخ عند ابي حنيفة
الا ان لا يمكن بان يحدث في المبيع ما يمنع الفسخ بان ولدت
على نوع اخر من الثمن او زاد على الثمن فيبطل فلا تكون بيعا
اخر وقال محمد هو فسخ الا ان لا يمكن بان كان المبيع غير
مقبوض فيبطل وقال ابو يوسف بيع جديد الا ان لا يمكن
فيجعل فسخا بان كان المبيع غير مقبوض وكان منقولا
الا ان لا يمكن فيبطل ولمحمد يقول ان لفظ الاقالة موضوع
للفسخ فوجب الجري على ذلك الا ان يتعذر فينتقل الى
البيع لانه يحتمله الا ترى انه جعل بيعا في حق الثالث فكذا
ههنا عند التعذر الا ان لا يمكن فيبطل بان حدث عيب ولابي يوسف
ان الاقالة تمليك المال بالمال
الجري على ذلك الا اذا تعذر
ولابي حنيفة ان الاقالة رفع
اللهم اقلني عثراتي والر
لا ابتداء بحال واذا ثبت هذا
صحت الاقالة بالف عند ابي
بيعا فان اقال بخمسمائة لم
بالف ويلغو ذكر خمسمائة
بخمسمائة درهم ويصير المحد

قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح لا فالة بخمس مائة درهم في
الوجهين قال رجل في يده دار فاقام بينة انه اشتراها
من فلان بالف ونقده الثمن واقام فلان البينة انه اشتراها
منه ونقده الثمن فهي للذي في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح
هي للمدعي والبيعان جائزان والالف بالالف قصاص لان
الاصل عند تعارض الحجج الجمع ان امكن فان تعذر فالترجيح
فان تعذر فالتهاتر وقد امكن الجمع لانه قامت الدلالة على توقيت
البيعين وهي البينة وقد علمنا ان البيعين لا يوجدان
معا فلا بد من الترتيب وقد قامت دلالة الترتيب وهو التقدم
شراء ذي اليد لانا اذا ابدانا بشراء المدعي الخارج لم يصح بيعه
عندي لعدم اليد ولو بدا بشراء صاحب اليد صح بيعه
وكان الجمع في هذا ممكنا فتعين هذا الوجه ولهما ان الخصمين
اتفقا على انه لم يجر بينهما الا عقد واحد فيكون التضاد
وي وذلك لا يجوز فتعذر الجمع
ر وما قال في الكتاب الالف بالالف
ح فذلك قولهما لانه لما لم يصح البيعان
على كل واحد منهما وهو لزم كانا
تقاصان فاما عند محمد رح فالبيعان
فكيف يتصور المقاصة فان لم
صحة المقاصة عند محمد رح ولا مقاصة
دعي كل واحد منهما الشراء مع القبض

فالجواب

فالجواب كما قال ابو حنيفة وابو يوسف رح بالاجماع لعدم امكان
الجمع والفرق لمحمد رح وهو ان الجمع غير ممكن لانه ليس احدهما
بالتقديم اولى من الاخر بخلاف ما تقدم لان الاولى فان تقدم
الشراء القابض كان اولى قال رجل اشترى جارية
ولم يقبضها حتى زوجها فوطيها الزوج فالنكاح جائز
وهذا قبض من المشتري لان الوطي استيلاء وقد فعل
الزوج بتسليط المشتري فصار كفعل المشتري بنفسه
فان لم يطاها فليس بقبض وهذا استحسان والقياس
ان يكون النكاح قبضا ذكره في الاصل لانه تعييب وجه
الاستحسان ان التعييب انما جعل قبضا لمعنى الاستيلاء
على المبيع والنكاح امر حكمي لا استيلاء فيه قال رجل
اشترى عبدا وغاب قبل ايفاء الثمن فاقام البايع البينة
انه باعه اياه فان كان غايبا
البايع لانه يمكن ايصاله الى
هو وطالب البايع البيع
كان هذا قضاء على الغا
ان العبد في يد البايع و
قوله فاذا اقر به لغيره و
القول قوله ايضا فيظهر الملك
ايصاله الى حقه الا بالبيع
صفقة واحدة فغاب احدهما

ويقبضه واذا حضر الاخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه
الثمن وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لمن دفع الحاضر الثمن
كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا في ما ادى عن صاحبه
لانه ادى دين غيره بغير امره ولهما ان الحاضر مضطر في
اداء نصيب شريكه من الثمن ليتمكن من قبض نصيبه من المبيع
لان الصفقة واحدة فتثبت له ولاية الاداء بطريق الضرورة
فلا يكون في الاداء متبرعا فيصير في معنى الوكيل بالشراء اذا
ادى الثمن من مال نفسه لم يكن متبرعا كذا هذا قال رجل
تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح
فالظهار باطل فرق بين هذا وبين ما تقدم من توقيف العتق
على اجازة المالك عند ابي حنيفة وابي يوسف والفرق لهما ان الاعتاق
حق من حقوق الملك لانه انهاء له فيتوقف به وتنفذه فاما
الظهار ليس بحق من حقوق الملك ليتوقف به وينفذه
... بالف مثقال ذهب وفضة فهما
... سواء فيكون منهما سواء قال رجل
... جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم
... ضاء وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
... زيوفه ويرجع بدراهمه لان المقبوض
... ولهما ان الزيوف جنس حقه
... حقه في الجودة لا يمكن تداركها
... بالضمان على القابض حقا له

فيمتنع

فيمتنع قال طير افرخ في ارض رجل فهو لمن اخذه
وكذلك لو باضت فالبيض لمن اخذه وكذلك لو تكنس
ظبي فهو للآخذ لانه مباح سبقت يد الاخذ اليه فيكون
احق به ولا يكون لصاحب الارض لان صاحب الارض
ما اعد الارض لذلك فصار كمن نصب شبكة للجفاف
او نصب بساطا فتعقل بما صيد لم يملكه وكذلك في نثر
الدراهم والسكر اذا وقعت في ثوب انسان لم يملكها
ما لم يضم ذلك الى نفسه او كان قصد لذلك وهيأ له
بخلاف ما اذا عسل النحل في ارض انسان فان العسل
يكون لصاحب الارض لان العسل ليس بصيد وقد صار
قائما بارضه متصل فيكون تابعا له كالشجر ينبت في ارضه
فاما البيض صيد لانه اصل الصيد الا انه يمكن اخذه
من غير حيلة وبهذا لا تبطل ...
الصيد لمن اخذه وكذلك لمن ...
اخذه لما قلنا قال عبد بين ...
نصيب احدهما وهو موسر ...
المسألة في كتاب العتاق ...
وهو قول الفقهاء وهذا الخ ...
عليه السلام ع ... اسقيناه ...
الخصوص انه انما اريد ...
كل واحد منهما وتاكد ال ...

بعد ما اتفقا على الثمن فاما قبل ذلك العقد لا باس
وجعلنا في هذا الكتاب فيما اذا لم يوجد سكة القلب
واتفقا فيما على ذلك قال رجل اشترى دارا فراى
خارجها او اشترى ثيابا فراى ظهورها ومواضع الطي
منها فليس له الخيار لان الرؤية لا يشترط جميعه لاستحالة
ذلك وتعذره فاعتبر عيان ما يعرف حال سائر الاجزاء
المشترى انه اذا راى وجه الجارية يكفي ذلك لانه لا يعرف
ما وراءه وبرؤية مقدم الدابة ومؤخرها يعرف ما وراء
ذلك والنظر الى مواضع الطي من الثياب اذا كانت
مستوية يقع على كل جزء من كل ثوب فيعرف ما وراء
ذلك فيصير بمنزلة عيان الكل ولو كانت مختلفة
فغاب عن بصره طرف بعضها فله الخيار في الكل وكذلك
...عد وكذا اذا كانت في الثوب
...بصر عليه نحو الاعلام فله الخيار
...اى الدار من الخارج يبطل
...لقمة في البستان اذا راى الاشجار
...قال مشايخنا هذا في عرفهم
...ن الظاهر فيقع التعريف فاما
...ا لف الظاهر فلا بد من وقوع
...كما قاله محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
...ثم اخذ كفيلا اخر فهما كفيلان

لان حكمهما

لان حكمهما التزام المطالبة وانه يحتمل التعدد فالتزام
الاول لا يمنع التزام الثاني قال رجل كفل بنفس رجل ولم
يقل اذا دفعته اليك فانا بريء فدفعه اليه فهو بريء لان
ذلك موجبه فيثبت البراءة وجد النص عليه او لم يوجد
قال ولا كفالة في الحدود والقصاص وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا باس به لان موجبه التزام تسليم النفس وتسليم
النفس فيهما واجب ولابي حنيفة رحمه الله انها شرعت استيثاقا
محضا فلا يلزم القاضي فيما بني على الدرء بخلاف
سائر الحقوق والخلاف في جبر القاضي على اعطاء الكفيل
اما اذا سمحت نفسه بذلك فهو جائز ولا يحبس فيهما حتى يشهد
شاهدان مستوران او رجل عدل يعرفه القاضي لانهما
يصلحان لاثبات التهمة والرهن والكفالة جائزان في الخراج
لانه دين كسائر الديون قال [illegible]
وكفل رجل بنفسه على انه ا...
فالكفالتان جائزتان وقال...
وهي الكفالة بالمال لان الكا...
فكذا ما هو بناء عليه ولان هـ...
بالشرط فلا يجوز كالبيع ولنا...
وتشبيه البيع فلتشبهها با...
وتعليق الضمان لعدم ا...
كفل بنفس رجل وقال فان...
المكفول عنه ضمن الكفيل لم...

ههنا رجل ادعى على آخر مائة درهم سوداء او بيضاء وبين
قدرها او لم يبين او ادعى حقا مطلقا او ادعى مالا مطلقا
فقال رجل عندي دعوته وانا كفيل بنفسه الى غد فان لم يواف
به غدا فعلي مائة درهم ورضي به ولم يواف به غدا فعليه مائة
درهم في الوجهين لأن ادعى صاحب الحق انه له وهو قول
ابي يوسف رح وقال محمد رح اذا ادعيها ولم يسمها حتى كفل له
رجل بمائة درهم ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه ولمحمد
طريقان احدهما ما اختاره الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي
وهو يقول لأن هذا تعليق المال بالخطر فكان باطلا ابتداء لانه
من غير تشبيه الى ما هو عليه كان هذا تعليق المال بالخطر
وانه في معنى الرشوة فكان باطلا وهذا الطريق يوجب انه
لا يصح ولو كان المال مقدرا عند الدعوى والثاني ما اختاره
الكرخي رح وهو ان الكفالة بالنفس باطلة لانه لما لم يوقع
... الاحضار الى مجلس القاضي
...ن فلا يصح الكفالة بالمال لانه
...صح متى كان المال مقدرا عند الدعوى
... تصحيحها وكل عقد متى امكن تصحيحه
...ذلك لانه اذا كان المال مقدرا عند
...نفس قد صحت والكفالة بالمال جعلت
...ا دليلا على تقييد العقد بالمال المدعى
...ان يسمي الكفيل عند ذلك
اما اذا لم يكن مقدارا فقد صحت

الملازمة

الملازمة وصحة الدعوى فان هذا متعارف لأن يحمل الدعوى
في غير مجلس القضاء صونا لكلامه الى وقت الحاجة وصحة
ذلك على احتمال البيان من جهته فاذا بين ذلك انصرف بيانه
الى ابتداء الدعوى فيظهر به صحة الكفالة بالنفس وصحة
الثانية خلافا ع ... وفي با ~~الكفالة بالمال رجل كفل عن~~
رجل آخر بمال فأخره صاحب المال عن الاصيل فهو تأخير عن
الكفيل ولو أخر الكفيل لم يكن تأخيرا عن الاصيل اعتبارا
بالابراء رجل كفل عن رجل بالف درهم عليه بامره فقضاه
الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لان
ذلك صار حقا للقابض على احتمال ان يؤدي الدين بنفسه
فلما لم يبطل هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه ليس له ان يرجع
فان ربح ربحا فهو له ولا يتصدق به لان ملك المقبوض
يوم القبض كان ثابتا له والربح حصل على ملك صحيح فان
كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها وربح
فالربح له ويستحب له ان يرده على الذي قضاه الكل لكن
في رواية هذا الكتاب وقال في كتاب الكفالة من الاصل يتص...
وقال في كتاب البيوع يطيب له وفي قولهما يطيب له ولا ي...
ولا يتصدق به لان ملك المقبوض يوم قبض كان ثابتا فا...
حصل على ملك صحيح ولابي حنيفة رح ان اقتضاؤه قاصر عن خا...
الشبهة لان المكفول عنه يتمكن من ان يقضيه بنفسه ويستر...
عين ما اعطاه فتمكنت الشبهة فوجب الخبث فيه الا ان هذا
الخبث ثبت لحق الاصيل فسبيله ان يرده عليه فان كان

طالب له ولو كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب له لانه
انما يرد عليه على انه حقه رجل قال للكفيل ضمنت لي مالا قد برئت
الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه لان البراءة التي ابتدا
منه الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالاداء فيكون هذا
اقرار بالقبض ولو قال قد برأتك لم يرجع لان البراءة التي
ابتدا وها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالاداء
فيكون هذا اقرار بالقبض ولو قال قد ابرأتك لم يرجع لان
البراءة التي تثبت من جهة صاحب الدين لا تكون الا بالاسقاط
فلا يكون هذا اقرارا ولو قال قد برئت ولم يقل الي فعند
ابي يوسف رح يرجع وعند محمد رح لا يرجع لان البراءة قد تكون
بالاداء وقد تكون بالاسقاط فلا يثبت حق الرجوع بالشك
ولابي يوسف رح انه اضاف الفعل الى الكفيل حيث قال
برئت فيجب ان يتحقق الفعل من جهته ولا يتحقق ذلك في
البراءة الا بالاداء فيكون هذا اقرارا بالاداء وهذا كله اذا
غاب الطالب فاما اذا كان حاضرا يرجع اليه فيقول انك
قبضت المال اولم يقبض رجل كفل عن رجل بالف بامره
فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل
والربح الذي ربحه البائع فهو له وتفسير هذا ان المكفول
عنه امر الكفيل بالعينة والعينة ان يأتي الرجل الرجل
فيستقرضه عشرة ولا يرغب المقرض في الاقراض طمعا في
الفضل الذي لا يناله بالقرض فيقول ليس يتيسر لي
اعطاء العشرة لك ابيعك هذا الثوب ان شئت باثني عشرة وقيمة الثوب

عشرة لتبيعه انت بعشرة فتحصل لك العشرة فيحصل لرب الثوب
درهمان بطريق البيع فنعلم ذلك فسمي هذا عينة لانه اعراضا
عن الدين الى بيع العين اذا ثبت هذا فنقول المكفول عنه
لما امر الكفيل بالعينة كان الشراء للكفيل لانه هو المشتري والربح
للبائع عليه رجل ضمن عن رجل ما ذاب له عليه او ما قضي
له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على انه قد قضي
بعد عقد الكفالة لانه ضمن بعقد الكفالة ما يقضي المطالب عليه
بعد عقد الكفالة ولم يوجد القضاء رجل اقام بينة
على ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بذلك بامره فانه
يقضي بذلك على الكفيل والمكفول عنه فان كانت الكفالة
بغير امره قضي على الكفيل خاصة ولم يكن قضاء على الغائب
لانه لما ادعى الكفالة بامره لم يصح القضاء بغير امره فيحكم
ومن ضرورة صحة القضاء بهذا السبب التعدي الى الغائب
لان امره اقرار بالمال وفي الفصل الثاني لم يكن من ضرورة
صحتها التعدي الى الغائب كفيل صالح رب المال من الالف على
خمسماية فقد برئ الكفيل والاصيل لان اضافة الصلح ا
الالف اضافة الى ما على الاصيل فبرئ الاصيل عن خمسماية با
اليه فبرئ الكفيل ايضا ثم برئا بايفاء خمسماية ويرجع الكفيل
به على الاصيل بخمسماية رجل باع دارا وكفل له رجل
بالدرك فهو تسليم لانه لو صح منه الدعوى بعد ذلك كان للك
ان يرجع عليه بحق الضمان فلا يفيد وجملة الخلاف قد مر
~~ومن الشركة~~
في باب الاستحقاق في كتاب البيوع باب ...
متفا وضان افترقا فلا صحاب الديون ان يأخذوا ايهما
شاؤا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحب

بما على صاحبه ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى ادى اكثر من
النصف فيرجع بالزيادة لانه لا تعارض بين ما عليه بحق الاصالة
وبين ما عليه بحق الكفالة فيقع الاداء عما عليه بحق الاصالة
فاذا زاد على النصف فليس له في الفضل على النصف
معارضة فوقع عن ذلك عن صاحبه رجلان اشتريا عبدا بالف
درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه لم يرجع واحد منهما على
صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما قلنا رجلان كفلا عن
رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه يريد به انه
كفل كل واحد منهما بالمال كله عن الاصيل ثم عن صاحبه ايضا
فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه لان المؤدى
وقع شايعا عن الدينين اذ ليس بعضه فوق بعض بل هو
كفالة كله بخلاف ما سبق ولو شاء المؤدي رجع على الاصيل
بجميع ما ادى لان ما ادى عن صاحبه ادى دينه
بامره ولو ابرأ رب المال احدهما اخذ الاخر
بجميع الدين بحكم الكفالة عن الاصيل لانه حقه
واجب على كل واحد منهما فاسقاطه عن احدهما
لا يكون اسقاطا عن الاخر قال وكاتبان كتابة واحدة
وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه
احدهما رجع على صاحبه بنصفه لان المؤدى شايع
عن الدينين لان كل واحد منهما اصيل في حق الكل
فكفيل عن صاحبه في حق صاحبه بالكل فاذا ادى

على الكفيل عن

احدهما

احدهما شيئا وقع عن جميع البدل لا محالة فيقع عن
صاحبه نصف ذلك لاستوائهما فان لم يؤديا شيئا
حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لانه ملكه وبرئ
عن النصف لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما
وانما جعل كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه في حق
صاحبه بالكل احتيالا لتصحيح الضمان فاذا جاء
العتق استغني عنه اذ روعي حواله فاعتبر مقابلا برقبتهما فبرئ
عن النصف وعلى الاخر النصف وللمولى ان ياخذ بحصة
ايهما شاء اما المعتق بحق الكفالة والاخر بحق الاصالة
فان اخذ المعتق يرجع على صاحبه لانه ادى دينه
بامره وان اخذ الاخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه
ادى دين نفسه متفقا وضامن كفل احدهما بمال لزم
صاحبه وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه لانه دين واجب
بما ليس بتجارة فشابه ارش الجناية ومهر المراة
ان الكفالة تقع تبرعا وتبقى معاوضة بدليل الحـ
والحكم لا الحقيقة فلانه ابتداء لا اداء لا ينفك عن العـ
واما الحكم فلانه المريض اذا انشأ الكفالة بما
في مرض الموت كانت وصية واذا اقر بما كان
من الجميع المال لان الاقرار بها في بقاء الكفالة و
في معنى التجارة فاخذ به صاحبه باب كفالة العبد وعنه

رجل ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه
فمات العبد برئ الكفيل لانه برئ الاصيل عن تسليم
نفسه فيبرا الكفيل فان ادعى رقبة العبد
فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة
انه كان له ضمن للعبد قيمته لانه غرم الاصيل قيمته
المملوك فيغرم الكفيل كذلك لانه قايم مقامه عبد
كفل عن مولاه بامره فعتق فاداه او كفل المولى
عنه بامره فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما
على صاحبه بشيء وقال زفر يرجع كل واحد
منهما على صاحبه لان الموجب للرجوع قد وجد
والمانع قد زال ولنا ان الكفالة وقعت غير موجبة
للرجوع عليه لانه لا يجب للمولى على عبده دين
ال ولا للعبد على مولاه اذا لم يكن عليه دين
لا يثبت حق الرجوع ابدا كمن كفل عن رجل بغير
غير امره ثم بلغه فاجازه انه لا يرجع عليه بشيء كما قلنا
ن باب الحوالة رجل احال رجلا على رجل بالف
محيل محتال له محتال عليه
درهم فقال المحيل هو مالي وقال المحتال له
هو مالي فالقول قول المحيل معناه ان المحيل
ال له لا شيء لك علي وانما انت وكيلي في قبض
الي على فلان وقال المحتال له لا بل هو ديني عليك
احلتني

احلتني به على فلان ولك على فلان مثله دين على ان
يؤديه الي وانما جعل القول قول المحيل لان الاحالة
قد تستعمل في نقل التصرف على سبيل التوكيل اشار
اليه في كتاب المضاربة وقد تستعمل في نقل الديون
فلم يكن حجة للمحتال له على ان المحيل صار مقرا بالدين
ولو اختلف المحيل والمحتال عليه بعد ما ادى المحتال عليه
واراد الرجوع فقال المحيل انما احلته بمال لي عليك
فليس لك علي رجوع وقال المحتال عليه لا بل اديته
دينك بامرك فلي ان ارجع عليك فالقول قول المحتال
عليه نص في كتاب الكفالة في باب الحوالة لانه ادى
دينه عنه بامره فله ان يرجع الا ان يثبت ما يبطل حقه
رجل اودع رجلا الف درهم فاحال بها عليه
رجلا اخر فهو جايز لانه احال بما هو حقه فان هلكت برئ
المودع لان المودع التزم الاداء من عين ذلك ا
فيبرا بهلاك العين كالزكوة ... الضمان رجل
باع لرجل ثوبا بامره وضمن له الثمن او مضاربة
المتاع لرب المال فالضمان باطل لان حق الق
للوكيل والمضارب فلو صح الضمان صار ضامنا
وانه باطل بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن الم
الزوج لان حق القبض ليس له وكذلك رجل كفر

صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن
فالضمان باطل لانه لا وجه الى تصحيح الضمان مع الشركة
حتى لا يصير ضامنا لنفسه ولا وجه الى تقديم القسمة
لان قسمة الدين قبل القبض باطل رجل ضمن
عن عبد مالا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا
غيره فهو حال على الكفيل لان الدين على العبد غير
موجل ولكنه لا يطالب لعسرته ولعدم ظهوره في حق
المولى ولا عسرة في حق الكفيل رجل ضمن عن اخر
خراجه ونوايبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فلانه
دين كساير الديون واما النوايب اذا كان بحق ككري نهر
مشترك واجر الحارس باعيان فهو دين كساير الديون
وان كان بغير حق كالجبايات اختلف المشايخ فيه
واما القسمة يريد بها ما وظف عليه من النوايب
[را]تبة ويريد من النوايب المذكورة اولا ما ينوبه
[مم]ا هو غير متعارف وانه يحتمل ان يقع رجل قال
[لا]خر لك علي مائة درهم الى شهر فقال المقر له هي حالة
[فا]لقول قول المدعي ولو قال ضمنته لك عن فلان مائة الى
[ش]هر وقال المدعي هي حالة فالقول قول الضامن وقال
[الشا]فعي القول قول المقر في الفصل الاول ايضا لانه اقر
[با]حد نوعي الدين فصح كما في الكفالة ولنا ان الاجل عارض

في الدين

اي الاجل

في الدين ولذلك لا يثبت بغير شرط فمن ادعى العارض فهو
فقد ادعى شرطا زايدا والاخر منكر فكان القول قوله ولا كذلك
دين الكفالة لان الاجل في الكفالة نوع ذاتي وليس بعارض
ولذلك يثبت الاجل في ذلك بغير شرط حتى لو ضمن دينا موجلا
كان موجلا في حقه من غير شرط فيقبل قوله في بيانه رجل
اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ
الكفيل حتى يقضى به على البايع يعني لا ينفسخ البيع بنفس
الاستحقاق ما لم يقض القاضي بالفسخ على البايع لانه
ما لم يقض به على البايع لا ينتقض البيع فلا يلزم
البايع رد الثمن فلا يجب ذلك على الكفيل رجل
اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل
لانه مجهول بخلاف الدرك لانه صار مستعملا في ضمان
الاستحقاق خاصة مسلم كسر لمسلم بربطا او طبلا
او دفا او مزمارا او اهراق سكرا او منصفا فهو
ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وقال ابو يوسف ومحمد
لا يضمن ولا يجوز البيع لانها اعدت للمعصية فيسقط
ماليتها كالخمر ولابي حنيفة انها اعدت للمعصية لكن
مع صلاحيتها لغيرها فصار كالامة المغنية والحمامة
الطيارة قيد ويضمن قيمتها غير صالحة للمعصية كما يضمن
قيمة الجارية غير مغنية والحمامة غير طيارة والله اعلم
~~كتاب القضاء رجل اودع رجلا الف درهم فخلطها بالف~~
له اخرى فالالف دين على المودع ولا سبيل له عليها وقال
ابو يوسف ومحمد يشركه ان شاء والخلط على اربعة اوجه خلط

اي اتصال

خلط بطريق المجاورة مع تيسر القسمة كخلط
الدراهم البيض بالسود والجوز باللوز وذلك لا يقطع
حق المالك بالاجماع لان الوصول الى عين الملك
متيسر والثاني خلط بطريق المجاورة مع تعذر التمييز
كخلط الحنطة بالشعير وذلك يقطع حق المالك في بعض
الروايات لان الحنطة لا يخلو في حبات الشعير والشعير
لا يخلو عن حبات الحنطة فتعذر التمييز حقيقة وتعذر
التمييز حكما ايضا بالقسمة لاختلاف الجنس والثالث
خلط بطريق الممازجة مع خلاف الجنس بطريق
الممازجة الجنس بالجنس مع خلاف الجنس كخلط
الدهن بالخل مثلا وذلك يقطع حق المالك بالاجماع
والرابع خلط بطريق ممازجة الجنس بالجنس كخلط
دهن الجوز بدهن الجوز او دهن اللوز بدهن اللوز او خلط
الجنس بالجنس لا بطريق الممازجة كخلط الحنطة
بالحنطة والشعير بالشعير والدراهم البيض بالدراهم
البيض كما ذكرنا في الكتاب فعند ابي حنيفة رح في هذا كله
ينقطع حق المالك وقالا يتخير ان شاء ضمنه مثله وان شاء
شاركه في المخلوط لان دليل الهلاك لا ينفك عن دليل
الوصول فيمتنع به الهلاك بيانه ان التمييز ان تعذر
من حيث الحقيقة لم يتعذر من حيث الحكم بالقسمة والقسمة
فيما يكال او يوزن افراز وتعيين بالاجماع لعدم
التفاوت حتى ملك كل واحد من الشريكين لعدم التفاوت ان ياخذ
حصته عينا بغير قضاء ولا رضاء وحتى قلنا في مسئلة بيع

اذا اقتسما يبيع كل واحد منهما نصيبه مرابحة بنصف
الثمن فلم يتحقق الهلاك لكن المغايرة قائمة حقيقة
فخيرناه سدا في باب التعدي ولابي حنيفة رح ان الخلط
فيما لا يحتمل التمييز استهلاك فينقطع الحق الى الضمان
كالخلط بخلاف الجنس من المايعات وما قالا لا يصلح
مانعا من الهلاك لان القسمة تختص بالشركة فلا يصلح
علة لوجود الشركة ثم هذا الجواب في خلط الدراهم اذا
لم يكن بالاذابة فجواب ابي حنيفة رح لا يختلف بل ينقطع حق
المالك بكل حال وروي عن ابي يوسف رح انه يجعل الاقل تابعا
للاكثر وقال محمد رح يشركه بكل حال لان الجنس لا يغلب
الجنس عنده كما في الرضاع وصورته امرأتان جمعتا
لبانهما في قدح فصبا ذلك في حلق صبي عند ابي يوسف رح
العبرة للاكثر وعند محمد رح ثبت الرضاع منهما جميعا
رجل في يديه صبي يعبر عن نفسه فقال انا حر
فالقول قوله ولو كان لا يعبر عن نفسه فقال انا حر
فهو عبد للذي في يديه بغير حجة لانه اذا كان يعبر
عن نفسه في يده فلا ينتقض يده بغير حجة واذا لم يعبر
عن نفسه فليس في يد نفسه فشابه البهيمة والثوب
ولو كان يعبر عن نفسه فقال انا عبد لفلان فهو عبد
للذي في يديه لانه اقر انه ليس في يده بل هو في يد
ذي اليد فيكون القول قوله ولا ينقطع يده الا بحجة
وشماله الغد ليس بحجة حايط لرجل عليه جذوع

او متصل ببنائه وللاخر عليه هرادي فهو لصاحب
الجذوع والاتصال والهرادي ليس بشئ اما صاحب
الجذوع فلانه مستعمل للحائط بما وضع له وهو
حمل الجذوع وصاحب الهرادي صاحب تعلق
لا استعمال له في ذلك لان الهرادي لا يبنى له الحائط
وكان صاحب الاستعمال احق فصار كدابة يتنازع
فيها اثنان لاحدهما عليها حمل وللاخر عليها كوز
معلق فصاحب الحمل اولى كذا هذا واما صاحب
الاتصال بالبناء فكذلك اولى من صاحب الهرادي
لانه مستعمل للحائط ايضا لان الاتصال بالبناء
ان يكون بعض بنائه على بعض بناء ذلك الحائط
فهو مستعمل البعض ذلك الحائط فكان الظاهر
شاهدا له وقوله الهرادي ليس بشئ دليل على انه
لو كان لاحدهما عليه هرادي وليس للاخر عليه
شئ انه كان بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي
لانه لم يكن استعمالا له وضعا صار وجوده كالعدم في حق
الحكم نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض
لرجل خلف المسناة تلزقها وليست المسناة
في يد واحد منهما يريد به انه لم يكن لصاحب الارض
الارض غرس عليها ولا لصاحب النهر تراب يلقى على
شطه فهي لصاحب الارض ولا يجوز لصاحب النهر ان يشك
كرائه

الماء

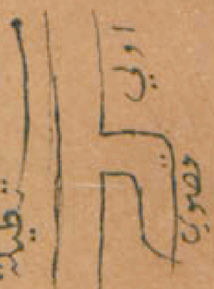
الماء وقال ابو يوسف ومحمد هي لصاحب النهر حريما لملقى
طينه وغير ذلك من اصحابنا من قال اصل هذه المسئلة
ان من احيا نهرا في ارض موات باذن الامام هل يستحق
له حريما قال ابو حنيفة رح لا وقالا يستحق والصحيح انه
بالاجماع استدلالا بحريم البير بالنص ثم انه لا يستغنى
عن الحريم صاحب النهر كما لا يستغنى عنه صاحب البير
والمستحق اي قدر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
مقدار بطن النهر من الجانبين من كل جانب نصفه
وقال بعضهم مقدار بطن النهر من كل جانب والاختلاف
في موضع الاشتباه وهو ان لا يكون الحريم مشغولا بحق
احدهما ويكون موازيا ومساويا للارض واما اذا كان
الحريم مشغولا بحق احدهما فصاحب الشغل احق
لهما ان الظاهر شاهد لصاحب النهر لانه لا ينتفع
بالنهر الا بالحريم ولابي حنيفة رح ان الحريم اشبه
بالارض صورة ومعنى اما صورة فانهما مستويان
صورة واما معنى فان كل واحد منهما يصلح للغرس
والزرع فكان الظاهر شاهدا له واما القاء الطين
اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة رح قال بعضهم
يلزمه ان ينقل الى ارض فارغة له وقال بعضهم
بل له ان يلقيه اذا لم يتفاحش وثمرة الاختلاف ان
عند ابي حنيفة رح صاحب الارض احق بالغرس

والزراعة وعندهما صاحب النهر احق به وكذلك لو كان
على الحريم غرس ولا يدري من غرسه فصاحب الارض
احق به عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما دار فيها عشرة
ابيات تسعة في يد رجل وبيت واحد في يد واحد
اختلفا في الساحة فالساحة بينهما نصفان لان
استعمالهما في الساحة على السواء وهو المرور
وغير ذلك ارض ادعاها رجلان يريد به كل واحد
منهما يدعي انها في يده لم يقض انها في يد احدهما
حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد حق
مقصود يدعيه كل واحد منهما ولعل ذلك في يد
غيرهما ولو اقام احدهما البينة انها في يده ولم يقم
الاخر جعل في يده ويجعل الاخر خارجا فان اقاما البينة
انها في ايديهما قضي باليد لهما فلو طلبا القسمة
لم تقسم حتى يقيما البينة على الملك وكل شيء في
ايديهما سوى العقار فانه يقسم من غير بينة غير انهم
اختلفوا بعد ذلك قال بعضهم ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله
واما عندهما يقسم العقار ايضا من غير بينة على
الملك جعل هذه المسألة فرعا لمسألة اخرى ذكرها في
كتاب القسمة وهو انه اذا طلبت الورثة من القاضي
قسمة العقار وقالوا هذا ورثناه من ابينا لم يقسم

حتى

حتى يقيموا البينة على ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يقسم من غير بينة ولو كانت الدار شراء وقالوا
اشترينا هذه قسمه من غير بينة بالاجماع وهذا
لان العقار يحتمل ان يكون موروثا ويحتمل ان يكون
غير موروث فوجب الاحتياط عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لما كان الجواب متفقا لم يجب الاحتياط ومنهم
من قال ان هذا بالاجماع ولا يقسم عند الكل لان
القسمة ضربان بحق الملك تكميلا للمنفعة وبحق
اليد تكميلا للحفظ ولم يثبت الملك حتى يكون لتكميل
المنفعة ولا حاجة الى الحفظ لان العقار محفوظ
بنفسه بخلاف المنقول فانه يجب قسمته للحفظ ولو
كان احدهما قد لبن في الارض او بنى او حفر بئرا
فهي في يده لان هذا استعمال الارض ومن ضرورات
الاستعمال ثبوت اليد كالركوب واللبس ثوب في يد رجل
وطرف منه في يد اخر تنازعا فيه فهو بينهما نصفان
ولو كان في يد احدهما اكثره لان الزيادة من جنس الحجة
فلا توجب زيادة في الاستحقاق علو لرجل وسفل
لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا
ولا ينقب فيه كوة وقال ابو يوسف ومحمد له ان يصنع
فيه ما لا يضر بالعلو وقال بعضهم ما حكي عنهما تفسير
قول ابي حنيفة اذ انما يمنع لما فيه ضرر ظاهر لصاحب
العلو واما اذا كان بحال لا يضر بالعلو لا يمنع عنه

عنه فيكون فصلا مجمعا عليه لان التصرف حصل
في ملكه فيكون المنع لعلة الضرر وقال بعضهم لا بل
الحظر اصل عند محمد رحمه الله والاطلاق يعارض عدم
الضرر فاذا اشكل وجب المنع عن ذلك وعندهما
الاطلاق اصل والحظر بعارض الضرر فاذا اشكل
لم يمنع بالشك زايغة مستطيلة تتشعب منها زايغة
مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزايغة الاولى
ان يفتحوا بابا في الزايغة القصوى لانه ليس لهم حق
المرور فيها فاذا ارادوا ان يفتحوا بابا فقد ارادوا
ان يتخذوا طريقا في ملك غيرهم فيمنع عن ذلك ومن
[illegible] قال لهم ان يفتحوا لان الحايط
ملكهم لكن يمنعون عن المرور وهذا ليس بصواب
فانه نص في الكتاب انه ليس لهم ان يفتحوا بابا وهذا
لانه متى فتح الباب فقد اتخذ الطريق فلا يمكنهم
المنع عن المرور بعد الفتح في كل ساعة حتى لو فتحوا
الباب لا للاستضاءة او للريح ليس لهم ان يمنعوا
كذا ذكره الفقيه ابو جعفر رحمه الله فان كانت مستديرة قد
لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا لان صحنها مشترك
بينهم فلهم حق المرور في كل الزايغة فاذا فتح بابا
لم يحدث لنفسه حقا عبد في يدي رجل اقام عليه
البينة رجلان احدهما بغصب والاخر بوديعة
فهو بينهما لاستوايهما في الدعوى والحجة رجل



ادعى حقا في دار دعوى فانكرها الذي هي في يده ثم
صالحه منها فهو جايز خلافا للشافعي ومر تعرف في المختلف
رجل ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في
وقت وقبضها فسيل عن البينة الهبة فقال
جحدني الهبة فاشتريتها واقام البينة على الشراء
قبل الوقت يدعي فيه الهبة لم تقبل بينته لانه
امر متناقض رجل في يده دار ادعى رجل انه اشتراها
من فلان وان له بينة على ذلك وقال الذي في يده
فلان ذلك اودعنيها فلا خصومة بينهما لانهما اتفقا
ان الدار ملك الغير وانما وصلت اليه بغير حق او بحق
فيكون يده يد غصب او يد امانة والغاصب والمودع
لا يكون خصما لمدعي الملك المطلق وذكر في كتاب
الشهادات ان المدعي لو قال اشتريتها من فلان وامرني
بالقبض منك لم تندفع الخصومة عن صاحب اليد
بحال لان المدعي اقام نفسه مقام الغايب وخصومة
الغايب لا تندفع عنه فكذا هذا رجل قال لآخر
اشتريت مني هذه الجارية وانكر الآخر الشراء قال انا
اجمع البايع على ترك خصومته وسعه ان يطاها
لان المشتري لما جحد فقد جعل ذلك فسخا في حق
الايدي انهما لو تجاحدا جميعا جعل ذلك فسخا
في حقهما فاذا عزم البايع على ان لا يخاصمه فقد
وجد منه ما يدل على الفسخ اذا اتصل ذلك

بفعله وهو امساك الجارية ونقلها وما اشبه ذلك
فاقيم الفسخ المذكور لمن قال لا خراجن هذه الدابة
يوما بكذا التي كتبها الي مكان كذا فاخذها المستاجر
وذهب بها او ركبها لان ذلك يكون قبولا لما قلنا
من الدلالة فكذلك يكون في البيع رجل اقر انه
قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انه زيوف صدق
لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والقبض
لا اختصاص له بالجياد فلم يوجد ما ينافي الدعوى
فيقبل قوله لانه منكر قبض حقه فاما اذا زاد على
الاقتضاء فاقر بقبض حقه او اقر بقبض الجياد
او بالاستيفاء ثم ادعى الزيافة لا يصدق لانه وجد
ما ينافي دعواه فلا يصدق فان اقر بقبض الدراهم
مطلقا فكما يصدق في قوله انها ستوقة لان الستوقة
ليست من جنس الدراهم رجل قال لاخر لك علي
الف درهم فقال الاخر ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه
بل لي عليك الف فليس عليه شيء لان رد الاقرار
يتفرد به المقر له فبطل تصديقه بتكذيبه رجل
ادعى على اخر ما لا فقال ما كان لك علي شيء قط
فاقام المدعي البينة بمال واقام هو البينة على
القضاء او الابراء قبلت بينته والمسالة على ثلثة
انواع احدها هذا والثاني لو قال في الابتداء ليس لك
علي شيء ثم اقام بينته من بعد على القضاء او بالابراء

والثالث

والثالث لو قال في الابتداء ما كان لك علي شيء قط ولا
اعرفك ثم اقام بينة من بعد ذلك على القضاء او بالابراء
اما الاول قبلت بينته عندنا خلافا لزفر لما فيه من التناقض
ولنا انه لا منافاة بينهما لوضوح التوفيق لعله قضاه
دفعا للخصومة مع انه لم يكن عليه فيوجد صورة القضاء
المذكور انه يقال قضي بحق وقضي بباطل او لعله
صالحه من ذلك على مال دفعا للخصومة فيثبت المال
عليه ثم قضى بعد ذلك المال فكان التوفيق ممكنا
من هذا الوجه وذكر في المسالة ان التوفيق اذا كان ممكنا
الكلامين يجب القول بالتوفيق لان كل واحد لا يعرف
التوفيق وهذا احسن وفي بعض المواضع شرط دعوى
التوفيق وهو الصحيح واما الثاني قبلت بينته ايضا
وهذا اوضح في التوفيق فانه يقول ليس لك علي
شيء لاني قد قضيتك او لانك ابراتني واما الثالث
لا تقبل بينته لانه لا يحتمل التوفيق لانه لا يتصور
ان يكون بين رجلين خصومة ومصالحة وقضاء واقتضاء
ولا يعرف احدهما صاحبه فبطل التوفيق فبطلت البينة
وذكر القدوري رح ع اصحابنا في هذه المسالة ان البينة
على القضاء تقبل ايضا لان التوفيق ممكن ايضا بان
يدعي الرجل على رجل محتجب او امراة محتجبة
فيوذيه بالشغب على باب داره فيامر بعض وكلائه
ان يعطيه ما يرضيه فيكون قد قضاه وهو لا يعلم ثم علم

بعد ذلك رجل ادعي علي آخر انه باعه جارية
فقال لم ابعها منك قط فاقام المشتري البينة علي الشراء
فوجد بها اصبعا زايدة واقام البايع البينة انه بري
اليه م. كل عيب لم تقبل بينة البايع بخلاف الوجه الاول
م. المسئلة الاولي لان التوفيق ثمة ممكن لان الرجل قد
يقضي بحق وقد يقضي بباطل دفعا للظلم الظالم اما
ههنا التوفيق غير ممكن لان البراة م. العيب تغير
لصفة العقد م. اقتضاء السلامة الي غير ذلك وذلك
امر لا يتصور بلا بيع فاذا بطل التوفيق لزم
التناقض وذكر الخصاف هذه مسئلة البيع في اخر
باب ادب القاضي وذكر فيه خلافا وقال علي
قول ابي حنيفة لا تقبل بينته علي هذا الدفع كما هو
المذكور ههنا وعلي قول ابي يوسف يقبل فابو يوسف
سوي بينه وبين الدين وابو حنيفة فرق وجه الفرق
ما بينا في مسئلة عيب العقار وقدم في كتاب البيوع
~~باب القضاء في الايمان لا يمين في حد الا في السارق~~
يستحلف فان نكل ضمن ولم يقطع لان لا استحلاف
شرع للنكول وانه يصلح حجة في الاموال دون الحدود
ولا يمين في نكاح ولا رجعة ولا ادعا نسب ولا رق
ولا في الايلاء ولا اللعان ولا ولاء وقال ابو يوسف ومحمد
في ذلك كله يمين الا في اللعان والحجة تحرر في المختلف امرأة
ادعت طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج لان

المقصود به المال والنكول حجة في باب المال
فان نكل غرم نصف المهر بالاجماع وفي كل شي
ادعي علي رجل من عمد دون النفس استحلف
فان نكل اقتص وان نكل في النفس حبس حتي
يقر او يحلف وقال ابو يوسف ومحمد في النفس
وغيرها اذا نكل قضي عليه بالارش ولم تقتص
والحجة تعرف في المختلف رجل ورث عبدا
فادعاه آخر انه عبده استحلف علي علمه وان وهب
له عبد وقبض او اشتراه فادعاه آخر فاليمين
علي البتات لان المشتري والموهوب له مالك بسبب
شرعي وضع له وهذا تقييد علما بانه ملكه فيصح تحليفه
بتاتا فاذا امتنع عما هو مطلق له شرعا صار باذلا
فاما الوارث فلا علم له بما صنع المورث فطولب
بعلم ما كان له فاذا لم يشتغل مع الامكان صار باذلا
رجل ادعي علي آخر مالا فافتدي يمينه او صالح
منها علي عشرة فهو جايز وليس له ان يستحلف علي
تلك اليمين اما الافتداء والصلح فمروي عن عثمان
علي ما ياتي بيانه في شرح ادب القاضي المنسوب
الي الخصاف وليس له ان يستحلف لانه ابطل حقه
في الخصومة ~~باب القضاء في الشهادات~~
رجل في يده شي سوي العبد والامة

باحتمال الغصب
ذا الوديعة وغيرها

المقصود

وشغل لم تشهد انه له لان اقصى ما يستدل به
على الملك قيامه بيد المتصرف بلا منازع والعبد
والامة لمن كان لا يعرف انه رقيق فكذا الكل لان الرقيق
لا يكون في يد نفسه رجلان شاهدان ان اباهما اوصى
الى فلان والوصي يدعي الوصاية فهو جائز استحسانا
ذكره في الوصايا ولو انكر الوصي لم يجز وان شهدا ان
اباهما وكله بقبض ديونه بالكوفة وادعى الوكيل
او انكر لم تجز شهادتهما والقياس ان لا يقبل في الايصاء
ايضا وعلى هذا [illegible] ما ذكرنا والثانية اذا
شهد الموصى لهما ان الميت اوصى الى هذا والثالثة
اذا شهد غريمان لهما على الميت دين بهذا والرابعة
اذا شهد غريمان عليهما للميت دين بهذا وجه
القياس ان هذه شهادة قائمة للشاهد [illegible]
فتمكنت فيها التهمة فلا يقبل كما في التوكيل وجه
الاستحسان ان القاضي يملك نصب الوصي اذا كان
طالبا والموت معروفا فلا يثبت للقاضي بهذه ولاية
لم يكن ثابتة قبل ذلك وانما اسقطا عنه مؤنة التعيين
بخلاف الوكيل لانه لم يملك نصب الوكيل على الغائب
ولو ثبت انما يثبت بهذه الحجة هذا اذا كان الوصي طالبا
والموت معروفا فان كان الوصي غير طالب والموت غير معروف
لم يقبل الا في غريمين عليهما للميت دين لان الوصي اذا كان غير طالب

والموت

والموت غير معروف لا يملك القاضي نصب الوصي الا بعد
البينة فتصير الشهادة موجبة فتبطل بمعنى التهمة الا في
غريمين عليهما للميت دين لان اعترافهما على انفسهما
بموت رب الدين جائز المدعى عليه اذا اقام البينة
ان المدعي استأجر الشهود لم تقبل لان البينة انما
تقبل على ما يدخل تحت الحكم والجرح المجرد لا يدخل
تحت الحكم لان الجرح حرام الا ان يتضمن حقا للشرع
او للعباد ولم يوجد فان تضمن بان قال
المدعى عليه [illegible] الشهود بكذا المال
ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل
فاذا شهدوا فعليهم ان يردوا علي ما اخذوا مني واقام
على ذلك بينة تقبل بينته وبطلت شهادتهم لانه ادعى حقا
له فصح ولو قال ما سمعت الشهود يقول الصلح لم تقبل وذكر
الخصاف في جرح المجرد انه مقبول وتأويله [illegible]
احدهما اذا كان الذي شهد على الجرح يصلح مزكيا فيجعل
كانه عدله ثم جرحه ثم ذكر ان الجرح اولى والثاني
انهم شهدوا باقرار المدعي بذلك وذلك مقبول شهادة العمال
جائزة اراد به عمال السلطان لان نفس العمل للسلطان
ليس بفسق رجل شهد ولم يبرح حتى قال
اوهمت بعض شهادتي فانه كان عدلا ظهرت عدالته عند
القاضي او [illegible] لم يزل عن الشهود فقيل انه على
قاضي [illegible] اذا كانوا

جازت شهادتهما لان العدد ظاهر وهو مما به مجلس القضا
فلو رددناه ذلك لما صحت شهادته ابدا فان رجع بعد ساعة
ثم جاء لم يقبل لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس فوجب
الاحتياط ومعني قوله او قصرت بعض شهادته معناه اي
اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او ضمناه ومحدث
بزيادة كانت باطلة وفي قوله من رأي لا يسال عن
الشهود يريد به ان ابا يوسف ومحمدا رحمهما الله لا يقبلان قول الخصم
انه عدل يريد به تعديله حتي يسال عن الشهود غير الخصم
لان من زعم المدعي وشهوده ان الخصم في الجحود كاذب
فلا يصح التزكية وهذا اذا قال هم عدول لكنهم اخطأوا
او نسوا اما اذا قال هم عدول صدقوا في شهادتهم فقد اعترف
بالحق فيقضي عليه وهذا كله اذا جحد الخصم فان كان
ساكتا وهو ممن يجوز ان يرجع اليه في التعديل صح منه
التعديل فكان كافيا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضم
اليه ذلك آخر حتي يتم التعديل واصل هذا وهو ان
العدد في المترجم والمزكي هل هو شرط عند محمد رح شرط
وعند ابي يوسف لا رجلان شهدا علي رجل بقرض الف
درهم وشهد احدهما انه قضاه فشهادتهما جائزة علي القرض
لانهما اتفقا عليه وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا يقبل
لان الذي شهد بالقضاء لم يشهد بمال واجب والصحيح
هو المذكور في الكتاب لان المال وجب باتفاقهما والقضاء لم يثبت

فبقي

فبقي المال واجبا شاهدان شهد احدهما بالف والاخر
بالف وخمسمائة والمدعي يقول لم يكن لي عليه شيء الا
الالف فشهادة الذي شهد بالالف وخمسمائة باطلة لان
المدعي كذبه في بعض ما شهد به وهذا يبطل شهادته
بخلاف تكذيب المقر له المقر حيث لم يبطل
بعض ما اقر به لان التكذيب تفسيق من المكذب
والفسق يمنع قبول الشهادة اما لم يمنع صحة الاقرار
شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يضربا لحديث عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور وسخم
وجهه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان شريحا رضي الله عنه كان يشهر ولا يضرب
ولان الضرب ان كان يصلح زاجرا في حق من لم
يباشر لا يصلح زاجرا في حق من باشر لانه يصلح عن
الرجوع فاوجبنا التخفيف باعتبار هذا القسم
شاهدان شهدا علي رجل انه سرق بقرة فاختلفا في
لونها قطع ولو قال احدهما بقرة والاخر ثور لم يقطع
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يقطع في الوجهين لان هذا
الاختلاف يمنع الحاكم بالمال اعني به الغصب فلان
يمنع بالحد اولي كالاختلاف في الذكورة والانوثة
وفي الجنس ولابي حنيفة رضي الله عنه ان البقرة قد يجتمع فيها
لونان فيكون احد طرفيها اسود واحدهما من هذا
الجانب فوقه بصره عليه والاخر ابيض والاخر من هذا

الجانب فوقع بصره عليه فيصح التوقيف والدعي
موجود وهو التحمل في الليالي من بعيد ولا كذلك
الغصب لانعدام الداعي لانه يوجد نهارا غالبا ولا
كذلك الذكورة والانوثة شهادة النساء مع الرجال والشهادة
على الشهادة جايزة الا في الحدود والقصاص وقال الشافعي
الشهادة على الشهادة جايزة في الحدود والقصاص ايضا
لانها شهادة الرجال فاشبهت شهادة الاصول ولنا ان هذه
شهادة فيها شبهة زايدة وهي انها بدل اخذت من الاصول
ام لا فلا يثبت بها شي من العقوبات شهادة رجلين
وامراتين وروي عن محمد رح انه رجع في كتاب القاضي
لما تبين في باب القضاء ولا يجوز الشهادة على الشهادة
حتى يكون الشهود على شهادتهم على مسيرة ثلثة ايام
ولياليهن او يكون مريضا لا يستطيع اتيان مجلس القاضي
لتحقق العجز الذي هو شرط جواز الشهادة على الشهادة
وعن ابي يوسف رح انه قال ان كانت مسافة لو غدا عند القاضي
للشهادة لم يستطع ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق
الناس وعليه الفتوى رجل قال اشهد فلان على
شهادة نفسه بكذا لم يسع للسامع ان يشهد على شهادته
حتى يقول له اشهد على شهادتي لان الشهادة على الشهادة
تحميل وتوكيل ولم يوجد اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رح فلان
الحكم يضاف الى الفروع حتى ان عند الرجوع يجب الضمان
عليهم دون الاصول واذا كان الحكم يضاف الى الفروع

فاما

فاما يصح تحملهم اذا عاينوا ما هو الحجة والشهادة في غير
مجلس القاضي ليست بحجة فيجب عليهم النقل ليصير
حجة ويتبين انهم تحملوا ما هو الحجة واذا لم يكن بد من
النقل لم يكن بد من التحميل واما عند محمد رح فالحكم يقع
بشهادة الكل حتى ان عند الرجوع يشتركون في الضمان
واذا كان الحكم بشهادة الكل لا بد من نقل الشهادة الى مجلس
القاضي فلا بد من التحميل ولم يوجد ولو قال رجل لرجل
اشهد على شهادتي فسمع اخر لم يشهد على شهادته لان
التحميل شرط بخلاف القاضي اذا اشهد قوما على قضايه
وسمعه اخرون وسع للسامعين ان يشهدوا لان القضاء
حجة فصار بمنزلة الاقرار والبيع وغير ذلك فصح التحمل
من غير التحميل ولا يسال القاضي عن الشاهدين حتى يطعن
المشهود عليه الا في الحدود والقصاص وقال
ابو يوسف ومحمد رح يسال في ذلك كله طعن الخصم او لم يطعن لان
الظاهر لا يصلح حجة للاثبات فوجب اثبات العدالة
بدليلها ليجب الحكم ولابي حنيفة رض قول عمر رض المسلمون
عدول بعضهم على بعض ولان العدالة ثابتة بظاهر الاسلام
وانها حجة تامة في هذا الباب واذا طعن الخصم فالطعن
عارض دليل الظاهر فوجب الترجيح بالسوال بخلاف
الحدود والقصاص لانها تندري بالشبهات وفي هذا شبهة
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان

فان ابا حنيفة رض افتي في القرون الثالث شهد لهم رسول الله عم
بالصدق ووصفهم بالخيرية وهما افتيا في قرون الذي
وصفهم رسول الله عم بالكذب فكان هذا اختلاف عصر وزمان
فاذا طعن فالا يسال عنهما في السر وتزكا صاحبه في العلانية
وقد تركت العلانية في زماننا كيلا يخدع المزكي مخفيا لئلا
يخدع بمال ولا يخوف رجل شهد على رجل انه اشترى
عبد فلان بالف درهم وشهد الاخر انه اشتراه بالف وخمسمائة
والمدعي يدعي هكذا فالشهادة باطلة وكذلك الكتابة
والعتق على مال اذا ادعاه العبد وانكر المولى
والخلع اذا ادعت المراة وانكر الزوج لان المقصود
بهذه الدعاوي كلها اثبات السبب وهو مختلف فلا يمكن
يمكن اثباته لقصور الحجة عن كمال العدد على ما يدعيه
المدعي وان كان الدعوى من المولى فان كان في الكتابة
فكذلك وان كان في العتق على مال ادعى الزوج تقبل
الشهادة على الاقل منهما لان العتق والطلاق ثبت باعترافهما
فبقي الدعوى في نفس المال فصارت المسألة نظير مسألة
الدعوى في الدين بخلاف الكتابة لان العتق ثم يثبت
فكان المقصود اثبات السبب وهو مختلف واما النكاح
فسواء كان المدعي الزوج او المراة اذا اختلف الشاهدان
في قدر المهر والمدعي يدعي بالاقل او بالاكثر يقضى بالنكاح

باقل

باقل المالين وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يقضى بالنكاح ايضا
كما قلنا في تلك المسائل وله رض ان المال في النكاح
تابع والازدواج والملك اصل والشاهدان اتفقا
على الاصل واختلفا في التبع فوجب القضاء
بالمتفق عليه اذا كان المدعي يدعي ذلك وهو
الازدواج والملك ووجب الالف لانهما اتفقا عليه
رجلان شاهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت
فلان الفلانية بالالف وقالا اخبرانا انهما يعرفانها
بعينها وجيء بامراة وقالا لا ندري اهي هي ام لا
فانه يقال للمدعي هات شاهدين انها فلانة حتى
يثبت بهما المعرفة بالشهادة فيصح الاشارة اليها
لان الشهادة على الحاضر لا يصح الا بالاشارة وكذلك
كتاب القاضي الى القاضي لانه شهادة على الشهادة
ولو قالا في هذين البابين بنت فلان التميمية
لم يجز حتى ينسباها الى فخذها لان بني تميم قوم
لا يحصون فتلك النسبة لا تحصل بهذه الصفة والنسبة
فلا يحصل التعريف ما لم ينضم اليه الفخذ
رجل كتب على نفسه ذكر الحق وكتب
في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما له
فيه ان شاء الله تعالى او كتب كتابا بالشراء فكتب في اسفله

الفخذ القبيلة الخاصة

بما ادرك فلانا من الدرك فعلي فلان خلاصه وتسليمه
ان شاء الله بطل ذلك كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
الشراء جايز والدين لازم وقوله ان شاء الله يحمل على
قام بذكر الحق وعلى الخلاص لان الصك انما يكتب
للاستيثاق فصار ذلك دلالة الصرف اليه والتعري عنه
وله ان الصك بمنزلة شي واحد فاذا الحقه الاستثناء
يعمل في الكل باب القضاء في المواريث والوصايا
نصرانية ماتت فجاءت امراته مسلمة فقالت اسلمت
بعد موته ولي الميراث وقالت الورثة اسلمت قبل
موته وليس لك ميراث فالقول قول الورثة وقال
زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب
الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت تمسكا بالحال
في معرفة الماضي في حكم الدفع كالمستاجر مع رب
الطاحونة اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه
كان القول قول من يشهد له الحال بخلاف المسلم اذا مات
وله امراة نصرانية وهي مسلمة يوم الخصومة فقالت
اسلمت قبل موته وقال الورثة اسلمت بعد موته فان
القول قول الورثة ولا يحكم الحال لان الحال ظاهر في
دلالته على الماضي فصح التمسك به في معرفة الماضي
في حكم الدفع لا في الاثبات والورثة هم الدافعون

في المسلمين جميعا رجل مات وله في يد رجل اربعة
آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت
لا وارث له غيره فانه يدفع اليه لانه يقر على نفسه
بتسليم عين ماله اليه بخلاف ما لو اقر ان هذا وكيله
بقبض الوديعة فانه لا يؤمر بالدفع اليه لانه يقر
بقيام يد المودع وقيام حقه فلا يملك التصرف عليه
بخلاف المديون اذا اقر ان هذا وكيله بقبض الدين
حيث يؤمر بالدفع لان الدين يقضى بمثله فكان مقرا
على نفسه بتسليم عين ماله اليه فان قال المودع لآخر
هذا ايضا ابنه وقال الاول ليس له ابن غيري
قضي بالمال للاول لانه شهادة قائمة على الاول بعد
انقطاع يده عن المال فلا يصح ميراث قسم بين الغرماء
فانه لا يؤخذ منهم كفيل ولا من وارث وهذا شي احتاط
به بعض القضاة وهو ظلم وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ
الكفيل منهم ومعنى المسألة ان الدين اذا ثبت للغرماء و
قضى القاضي بديونهم واحتمل ان يكون على الميت
دين غيره او قامت البينة على المواريث ولم يقولوا
انهم لا يعلمون له وارثا غيره فان القاضي يتانى في
ذلك فان فعل ولم يظهر وارث آخر فقضى له هل
ياخذ كفيلا ام لا عند ابي حنيفة لا ياخذ كفيلا وعندهما
ياخذ لان الموت قد يقع بغتة ولا يخلوا الورثة

والغرماء عن غايب فكان هذا موضع الاحتياط فوجب
ان ياخذ الكفيل كما في الابق واللقطة اذا دفع الي
صاحبه ولابي حنيفة رحمه الله ان الحق ظهر للحاضر فلا يجوز
تعطيله صيانة لحق موهوم واما الابق واللقطة
قال في رواية لا احب ان ياخذ منه كفيلا وقال في
رواية احب فالرواية الاولي قول ابي حنيفة رحمه الله و
الرواية الثانية قولهما لكن هذا اذا كان لم يكن الدفع
الي طالبه بعلامة اللقطة او باقرار العبد ياخذ
كفيلا باتفاق الروات لانه الحق ليس بظاهر
للحاضر الا يري ان له ان يمنعه فصح تاخيره التكفيل
دار في يدي رجل واقام اخر البينة ان اباه مات
وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغايب ولا وارث
له غيرهما قضي له بالنصف وترك النصف الاخر في يدي
الذي هي في يديه ولا يستوثق منه بكفيل وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ان كان الذي في يده جاحدا اخذ منه وجعل في
يدي امين وان لم يجحد ترك في يديه لهما ان الجاحد
متعدي بالجحود فوجب الاخذ منه كالعروض ولابي حنيفة رحمه الله
ان القضا وقع للميت وقد ثبت احتمال الايتمان من الميت
وبطل جحوده بقضاء القاضي ولا ضرورة الي الاخذ لان
العقار محفوظة بنفسها فلا يوخذ منه ولا كذلك العروض لانها
محتاجة الي الحفظ الا يري ان للوصي يملك علي الكبير الغايب البيع

اي يملك وصي الاب لا وصي الام والاخ والعم
البيع علي الصغير في
العقار

في العروض دون العقار وكذا وصي الام والاخ والعم
يملك ذلك علي الصغير فان حضر الغايب لم يحتج الي اعادة
البينة واستيناف القضاء لكن يسلم اليه النصف بتلك
البينة وبذلك القضاء في ظاهر الرواية وروي الخصاف
خلاف هذا والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان الاستحقاق
وقع للميت واحد الورثة ينتصب خصما عنه في ذلك
بالاجماع لكن في الاستيفاء يعمل لنفسه فلا يصلح خصما كما
اذا اقامه البينة بدين الميت يقضي بالكل ولا ياخذ الا
نصيب نفسه رجل مات واقام وارثه البينة علي
دار في يد اخر انها كانت لابيه اعارها او اجرها او
اودعها الذي في يديه فانه ياخذها ولا يكلف له باقامة
البينة علي انه مات وتركها ميراثا له والاصل في هذا
ان ملك المورث متي ثبت لا يقضي للوارث حتي يقيم الشهود
علي الانتقال فيقولون كانت لابيه مات وتركها ميراثا
له وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو كاف ابو يوسف رحمه الله
يقول بان ملك المورث ملك الوارث فصارت الشهادة
بالملك للمورث شهادة بالملك للوارث الحي وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
يقولان بان ملك الوارث في حق العين متجدد الا يري انه
اذا كان غنيا يحل له وان كانت صدقة للمورث ويجب
الاستبراء اذا كان جارية واذا كان كذلك لم يكن بد من
النقل فاذا ثبت هذا فلا يشكل ان هذه الشهادة تقبل

عند ابي يوسف رحمه الله واما عندهما يجب القبول ايضا لان الشهادة
على الاعارة والايداع اثبات اليد بجهة الملكية فيقضي بذلك
انها ما بيد الميت عند الموت وذلك بمنزلة التنصيص على
الانتقال الى الوارث ولو شهدوا انها كانت في يدي ابيه
مات وهي في يده جازت الشهادة لانهم لما شهدوا باليد له
وقت الموت فقد شهدوا بالملك له وقت الموت لان يده
لا تخلو اما ان يكون يد ملك او غصب او يد امانة فان كانت
يد ملك فلا اشكال فيه وان كانت يد غصب يصير يد ملك بالضمان
لانه عجز عن الرد وان كانت يد امانة تصير يد غصب بالتجهيل
فيصير يد ملك فدل انهم شهدوا بالملك له وقت الموت فثبت
النقل الى الورثة بطريق الضرورة ولو شهدوا لرجل حي
انها كانت في يده منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف رحمه الله انه تقبل
لان اليد حق مقصود كالملك فتقبل الشهادة عليه كما لو
شهدوا انها كانت في يد فلان يوم مات وكما لو شهدوا على اقرار
ذي اليد انها كانت في يده وكما لو شهدوا ان ذا اليد بالاخذ منه وهذا
وجه ان الشهادة قامت بمجهول فبطلت وانما قلنا ذلك
لان اليد منقطعة في الحال ويحتمل انها كانت يد ملك
او يد امانة او يد غصب بالايداع والاعارة والاجارة
فان انقضت اعادتها اعادة ملك فيه هذا الاحتمال لانه من وجه
ان كان يجب اعادتها ومن وجوه لا يجب الاعادة فلا
يجب الاعادة بالشك اما اليد عند الموت فانعدم عنه

ما يبق

ما يبق وبخلاف الشهادة على الاقرار لان الشهادة
قامت بمعلوم وهو الاقرار بالمجهول واما الشهادة
بالاخذ فانه يوجب الرد على صاحبه رجل
قال مالي للمساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وهذا
استحسان اخذ به علماؤنا الثلثة رحمهم الله والقياس ان يلزمه
التصدق بجميع ماله وبه اخذ زفر رحمه الله واجمعوا انه اذا
اوصى بثلث ماله ينصرف الى جميع المال وجه القياس
انه اضاف الصدقة الى ماله مطلقا فوجب ان ينصرف
الى جميع ماله لا الى مال الزكوة خاصة كالوصية وجه
الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله عليه ثم ما اوجب
الله عليهم من الصدقة مضافة الى مال مطلق بقوله عز وجل
خذ من اموالهم صدقة تناول مال الزكوة لا جميع
الاموال فكذا ما يوجب العبد على نفسه بخلاف
الوصية لانها لا يوجد في الوصية ايجاب من الشرع
يتقيد بمال الزكوة حتى ينصرف ايجاب العبد
اليه فانصرف الى الاموال كلها واما الاراضي
العشرية هل يدخل تحت قوله مالي في المساكين صدقة
قال ابو يوسف رحمه الله تدخل وقال محمد رحمه الله لا تدخل واجمعوا ان
الاراضي الخراجية لا تدخل وابو يوسف رحمه الله يقول بان هذه
الاراضي سبب لوجوب الصدقة فاشبهت اموال الزكوة

ومحمد يقول بان هذه الاراضي سبب لوجوب المؤنة
فاشبهت الاراضي الخراجية فالحاصل ان جهة الصدقة
غالبة عند ابي يوسف وجهة المؤنة غالبة عند محمد رحمه الله
وهذا اذا قال جميع مالي صدقة في المساكين فاما
اذا قال جميع ما املكه صدقة في المساكين فمن المشايخ
من قال ينصرف الى جميع ماله قياسا واستحسانا والصحيح
ان هذا والاول سواء في القياس ينصرف الى جميع
ماله وفي الاستحسان ينصرف الى مال الزكوة فانه نص
في المختصر في كتاب الهبة في باب الصدقة انه اذا قال
جميع ما املكه في المساكين صدقة فانه يتصدق بجميع
ما يملكه من الصامت والناطق ومال التجارة والسوائم
واموال الزكوة ويمسك قوته فاذا اصاب شيئا بعد
ذلك يتصدق بمثل ما امسك ولا يتصدق بالعقار
والرقيق وغير ذلك استحسانا نص على هذا دل
انهما سواء والقياس والاستحسان فيهما واحد
ثم قال في الكتاب ويمسك قوته ولم يبين مقدار قوته
لان ذلك يختلف بقلة عياله وكثرة عياله وقيل اذا
كان محترفا يمسك قوت يوم وان كان صاحب غلة يمسك
قوت شهر وان كان صاحب ضياع يمسك قوت سنة وان كان
من التجار يمسك مقدار ما يصل اليه ماله لان يولد لهقان

اي ما ينفق انما يحصل سنة فسنة وبيد صاحب الغلة
شهرا فشهرا وبيد العامل يوما فيوما رجل اوصي
اليه ولم يعلم حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع
جايز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم الانسان بالوكالة
والفرق في كتاب الوصايا في باب بيع الاوصياء
فاذا اعلمه انسان بالوكالة صح لان الاعلام
بالوكالة اثبات حق للوكيل ليتوقف الثناء وليس
فيه الزام وانما يجب التوقيف فيما كان الزاما
فاذا صار وكيلا فان اعلمه انسان بعد ذلك
بالعزل لا يصح حتى يشهد عنده رجل عدل يعرفه
القاضي او اثنان مستوران وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يقبل قول واحد عدلا كان او فاسقا وعلى هذا
الخلاف ما بلغ المولى اذا باع عبده الجاني او
اعتقه بعد ما اخبر به حتى يصير مختارا للفداء فهو
على هذا الخلاف لهما ان هذا جنس المعاملات
فلا يتوقف على شرائط الشهادة كما لو كان
المخبر رسولا ولابي حنيفة ان الخبر بمنزلة الامور يشبه
الالزامات من وجه فشرطنا احد وصفي الالزامات
وهو العدالة او العدد بخلاف الرسول لان لسان

الرسول لسان المرسل ولو اخبر بعزله يقع به العلم
فكذلك ههنا ويأتي المسائل تمامه في كتاب الوصايا في باب
بيع الاوصياء. باب من القضاء كل شيء قضى به
القاضي في الظاهر بتحريم او تحليل فهو في الباطن كذلك
وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول وقال ابو يوسف الاخر
وهو قول محمد وزفر والشافعي لا يكون كذلك وتفسير المسئلة ان
قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا
عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وعندهم ينفذ ظاهرا لا باطنا
وهي تعرف في المختلف ويقرض القاضي اموال اليتامى
ويكتب ذكر الحق لئلا ينسى ولو اقرض الوصي او الاب
ضمن والفرق ان القرض تبرع حالا ومعاوضة مآلا
فاعتبر تبرعا في حق الوصي معاوضة في حق القاضي
لتمكنه من الاستخراج نظرا لليتيم والاب في هذا الحكم
بمنزلة الوصي ولا يجوز للقاضي ان يأمر انسانا بان
يقضي بين اثنين الا ان يكون الخليفة جعل اليه ان يولي
غيره للقضاء لان القاضي جعل وهو نائب عن جماعة المسلمين
الا يرى انه لا عهدة عليه وان الخليفة اذا هلك لم ينعزل
القضاة ولا امراء خلفائه والوكيل لا يملك التوكيل
الا باطلاق الموكل فالرسول به اولى فان وكل
الخليفة بذلك صح وصار القاضي الثاني قاضيا من جهة

عند الله كذلك

[illegible]

الخليفة

الخليفة لا من جهة القاضي حتى ان هذا القاضي
لا يملك عزله الا ان يقول له الخليفة ولّ من شئت
واستبدل من شئت وهو كالوكيل لا يوكل فان قال له
الموكل اعمل فيه برأيك صح توكيله على الموكل وصار
الثاني وكيل الموكل حتى ان الموكل لو مات انعزلا
ولو مات الوكيل الاول لم ينعزل الثاني وكذلك ان عزل
الاول لم ينعزل الثاني وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به
قاض ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه لان
اجتهاد القاضي الاول اتصل بالعمل فلا ينقض الذي
ما لم يتصل به العمل لان خطأ القاضي الاول
لم يظهر بيقين وانما ظهر بالاجتهاد والاجتهاد لا يبطل
بالاجتهاد مثله واذا قال القاضي قد قضيت على هذا
بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب
فاضربه وسعك ان تفعل لانا امرنا بطاعته ومن
الطاعة تصديقه وصار قوله بحق الولاية مثل
قول الجماعة واذا كان كذلك جاز الاعتماد على قوله
في كل باب وكذلك صار كتاب القاضي الى القاضي حجة
لان شهادة القاضي واخباره مثل شهادة الشاهدين
فيصح نقله كما يصح من الشاهدين على شهادة الشاهدين
وعن محمد انه رجع عن هذا القول وقال لا يقبل قول
القاضي ولا يحل العمل به الا اذا الدعاء عاين الحجة فيصح

لا عبا حينئذ وعلى قياس هذا لم لا يقبل كتاب القاضي
الى القاضي وبهذه الرواية اخذ مشايخنا فقالوا
ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا
يؤتمنون به الا انهم لم ياخذوا بهذه الرواية في كتاب
القاضي الى القاضي واخذوا بظاهر الرواية لا لضرورة
لان الجناية في ذلك قل ما يقع وقال الشيخ الامام ابو
منصور الماتريدي المسئلة على اربعة اوجه ان كان
القاضي عالما عادلا قبل قوله لقوله تعالى واولي الامر
منكم وان كان فاسقا جاهلا او فاسقا عالما لا يقبل
قوله ولا يعمل به الا اذا عاين سبب الحكم وان كان
عدلا غير عالم فانه يستفسر ان احسن وجب تصديقه
وقبل قوله والا فلا قاضي عزل فقال لرجل اخذت
منك الفا ودفعتها الى فلان وقضيت بها له عليك
فقال المأخوذ منه لا بل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي
لان المأخوذ منه لما اقر انه فعل ذلك في حال القضاء
صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي فكان القول
قول القاضي ولا ضمان على الآخذ ايضا لان قول
القاضي حجة ودفعه صحيح واما اذا قال المأخوذ منه
لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعلت ذلك قبل التقليد او
بعد العزل فان القول قول القاضي ايضا لان القاضي
متى عرف انه كان قاضيا صحت اضافته الى حال القضاء المأخوذ منه

يدعي الضمان عليه قصدا وهو بتلك الاضافة منكرا اصلا
وكذلك لو قال قد قضيت بقطع يدك في حق كان والقول
قول القاضي في حق نفي الضمان بكل حال لما قلنا الا
ان الذي اخذ المال او استوفى القطع ان كان قصاصا
فهو ضامن في هذا الفصل واذا اقر بما اقر به القاضي
لانا انما قبلنا قول القاضي في حق الضمان عن نفسه اما في
حق ابطال الضمان عن ذلك الرجل فلا بخلاف الفصل
الاول لان قول القاضي في حال قضائه حجة ودفعه صحيح
وترسول القاضي الذي يسال عن الشهود اذا كان واحدا
جاز والاثنان افضل وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لا يجوز الا الاثنان واراد به رسول القاضي المزكي وعلى
هذا الخلاف المترجم عن الشاهد والرسول الى المزكي لمحمد
ان التزكية معنى الشهادة فليشترط فيها ما يشترط في الشهادة
ولهما ان التزكية ليست بشهادة محضة ولهذا لم يشترط فيها
لفظة الشهادة ولا مجلس القضاء وشرط العدد شرط زائد
في الشهادة بالنص فلا يصح تعديته اليه كلفظ الشهادة
رجل اقر بدين عند القاضي فانه يحبسه ثم يسال
عنه ان كان موسرا ابد الحبس وان كان معسرا اخلى سبيله
ومعناه اذا ظهر عند القاضي جحوده عند غيره او مماطلته
بعد ما اقر به عنده مرة فحينئذ يحبسه اما اذا اقر مرة في
المرة الاولى لا يحبسه لكن يامره بقضاء الدين فاذا ظهر

تعنته بان اعيد الي مجلس القاضي الآن
يحبسه لان الحبس جزاء الظلم وبالمطل
يصير ظالما وهذا الذي ذكرنا مذهبنا وكان شريح يقول
رحمه الله يحبس بالاقرار مرة احتياطا وصيانة لاموال
الناس ثم الدين اذا ثبت فالقاضي لا يسال
المدعي الك مال ام لا بل يحبسه لكن اذا ثبت الدين
بالبينة يحبسه في اول وهلة واذا ثبت بالاقرار
يحبسه اذا ظهر تعنته بان اعيد الي مجلس
القاضي ثانيا ولا يسال المدعي الك مال ام لا الا اذا
ادعي المديون الاعسار وطلب من القاضي ان يسال
المدعي عن غنيته يساله فان زعم المدعي انه معسر
لا يحبسه وان زعم انه موسر وزعم المديون انه معسر
فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه اختلافا كثيرا مذكورا
في ادب القاضي المنسوب الي الخصاف لكن نذكر
هاهنا ما به كفاية فنقول الدين ضربان بدل ما هو مال
او بدل ما ليس بمال فان كان بدل ما هو مال كثمن
المتاع وبدل قرض فالقول قول المدعي لان
غناه ثبت بعوضه وان كان بدل ما ليس بمال
كالمهر فقد ذكر في كتاب النكاح ان القول
قول المدعي ويحبس ايضا واراد بالمهر المعجل

لان العاقد في النكاح ان لا يقوم به من لا وفاء عنده
بالمعجل فصار ذلك اعترافا به فوجب حبسه اما
اذا طلبت المراة المؤجل من المهر بعد ما بني بها
فالقول قول الزوج في عسرته لانه لا دلالة ههنا علي القدرة
فاما النفقة فالقول فيها قول الزوج انه معسر وعليه نفقة
المعسرين نص علي هذا في كتاب النكاح ودين الكفالة
مثل مهر المعجل لانه انما يختار الكفالة المليء في العادات
ثم في كل موضع جعلنا القول قول المدعي اذا اختلفا حتي
يحبس القاضي فانه يحبسه شهرين او ثلثة اشهر ثم يسال
عنه لان الحبس لا يصلح عقوبة الا بالامتداد وشهران
وثلثة اشهر ليس بامر لازم بل ذلك يفوض الي راي القاضي
فاذا حبسه كذلك يسال عنه فاذا شهد عنده ثقات عدول
من اهل الشهادة انه موسر قادر علي قضاء الدين ابد
الحبس لظلمه وان قالوا انه معسر ضيق الحال كثير العيال
اطلقه لقوله تعالي وان كان ذو عسرة فنظرة الي ميسرة
فان راي القاضي ان يسال عن الشهود قبل انقضاء مدة الحبس
فله ذلك ثم البينة علي الافلاس تقبل بعد حبسه بالاجماع
اما اذا قامت البينة علي اعساره وافلاسه قبل الحبس
فيه روايتان في احد الروايتين يقبل وبه كان افتي الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله وفي رواية اخري لا تقبل
ما لم يحبس وسنذكر تمام هذا الفصول في ادب القاضي

وحبس القاضي في دين عليه دراهم وله دنانير
يبيعه القاضي ويوفي صاحب دينه ولو كان له عروض
لم يبعها وقال ابو يوسف ومحمد رح يبيع العروض والعقار
ايضا واصلهما بطلان الحجر على الحر عند ابي حنيفة رض وجوازه
عندهما جميعا والمسألة تعرف في المختلف ومن فروعها بيع
مال المديون اذا امتنع عن قضاء ديونه لا يبيعه عند ابي حنيفة رض
لكن يامر به ويحبسه ليبيعه وقالا يبيع العروض والعقار
لان الخصم اذا امتنع عن ايفاء الحق والتصرف مما يحتمل
النيابة ينوب القاضي عنه كما في طلاق امرأة العنين
وبيع العبد المأذون المديون لحق الغريم وبيع مكاتبه
ولابي حنيفة رض ان البيع لم يتعين حقا لصاحب الدين
لان حق الغريم في قضاء الدين وليس من ضرورته بيع الاعيان
التي يعد بيعها ضررا في حقه لا محالة فاذا لم يتعين لا ينوب
القاضي منابه بخلاف الطلاق والدليل عليه انه صح بيع
المديون ماله مع اكراه القاضي بالحبس ولو كان البيع
من ضرورة القضاء لكان الاكراه على القضاء اكراها على
البيع فلا يجوز لكونه بيع المكره حينئذ لان القاضي
ما اكرهه على البيع بالحبس وانما حبسه لقضاء الدين
فصار ذلك نظير من صادره السلطان الظالم ولم يعين
عليه بيع ماله انه اذا باع صح فكذلك هاهنا وان كان له
دراهم وعليه دنانير فان قياس قول ابي حنيفة رح ان لا يصرفها

القاضي

القاضي كما قلنا في العروض والعقار وفي الاستحسان
يصرفها لانهما في حكم الثمنية وقضاء الديون بمنزلة
جنس واحد فكان صرف البعض بالبعض من باب
الايفاء فصح قاضي او امينه باع عبدا للغرماء واخذ
المال فضاع الثمن ثم استحق العبد او مات قبل
القبض لم يضمن ورجع المشتري على الغرماء ولو امر
القاضي الوصي ببيعه فباعه للغرماء ثم استحق او مات
قبل القبض وضاع الثمن رجع المشتري على الوصي
والوصي رجع على الغرماء لان الوصي عاقد بحكم النيابة
عن الميت وحقوق العقد كان يرجع اليه لو باشر
بنفسه فكذلك من قام مقامه ثم الوصي يرجع على الغرماء
لانه تصرف لهم فاما امين القاضي فنايب عن القاضي
والقاضي نايب عن الامام والامام نايب عن العامة لكن
في معنى الرسول لا في معنى الوكيل فلا يرجع الحقوق
اليه بل يرجع الى من وقع العقد له فلا يضمن الامام والنايب
ولا امين القاضي فلو باع امين القاضي لنفقة الوارث
رجع المشتري على الوارث لو كان اهلا لذلك ولو لم يكن
اهلا نصب القاضي عنه من يقضي دينه ويكره تلقين الشاهد
ومعناه ان يقول القاضي اتشهد بكذا وكذا وهو جواب
القياس وبالاستحسان اخذ ابو يوسف فقال لا باس به في غير
موضع التهمة وجه القياس انه اعانة لاحد الخصمين

وانه مكروه وابو حنيفة رحمه الله لما ابتلي بالقضاء استحسن ذلك
لان القضاء شرع لاحياء الحقوق وتلقين من حصر عن
البيان لمهابة المجلس من باب الاحياء فلزمه ذلك
كالاشخاص والتكفيل باب مسائل متفرقة
قال ويجبر ذو الرحم المحرم على النفقة على قدر
مواريثهم لان نفقة المحارم ماعدا الوالدين والمولودين
تعلقت بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
ولهذا شرط اتفاق الدينين حتى يصير وارثا فتقدرت
بقدر الارث حتى لو كان للصغير ام واخ وجد تجب
النفقة عليهما اثلاثا ثلث على الام وثلثاه على الجد بخلاف
الوالدين في حق الاولاد الصغار فانه تجب كل النفقة
على الوالد ولا يجب شيء على الام لان الله تعالى كذلك اوجب
بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
والمولود له هو الاب لان الام تلد له وكذلك نفقة الاب على
الولد دون غيره من الاقارب لان له تاويلا في ماله
فكان الايجاب عليه اولى رجل اشترى جارية
فولدت عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد
يوم يخاصمه لانه ولد المغرور لان المغرور من يشتري رجل
امة او يملكها بسبب من اسباب الملك ظاهرا فيستولدها
ثم تستحق الجارية او يتزوج امراة على انها حرة ثم يظهر
بالبينة انها امة واذا ثبت انه ولد المغرور فولد المغرور

حر بالقيمة كذا روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما عن عمر رض في النكاح
وعن علي رض في الشراء وهذا اذا جاء المولى والولد
حي ولو جاء المولى وقد مات الولد فليس على الاب شيء
لان الولد جعل عبدا في حق المستحق حرا في حق الاب
وقد حصل الموت في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع
كما في ولد المغصوبة وانما يصير المنع والتضمين حاصلا يوم
الخصومة فمتى مات قبل ذلك لم يجب فيه شيء وكذا ولد
المغصوبة ولو مات الولد وخلف مالا كان ذلك لابيه
لانه علق حرا في حقه ولا شيء عليه من قيمته لان الميراث
ليس بعوض عن الولد فلم يصر الولد سالما له بسلامته ولو
قتل الولد واخذ الاب ديته غرم الاب قيمته لانه بدل عنه
فصار الولد سالما له بسلامته رجل ادعى ان فلانا
وكله بقبض ماله على فلان فصدقه الغريم ودفع المال اليه
فضاع في يده هذا الفصل يتضمن وجوها ثلاثة احدها انه
اذا اقر من عليه المال بالوكالة اجبر على قضاء الدين بخلاف
المودع اذا اقر بوكالة رجل بقبض الوديعة حيث
لا يجبر على التسليم في رواية عن ابي يوسف رح لان اقرار المديون
بالوكالة يتناول خالص حقه لانه انما يقضي الدين من عين
هو خالص ملكه فيصح الاقرار اما اقرار المودع انما يتناول
مال غيره فلم يصح والثاني ان من عليه الدين اذا صدق او كذب
او سكت وادى لا يرجع فيما ادى حتى يحضر الغائب فيضمنه

اما في التصديق فلا يشكل لان المودي صار حقا للغايب
واما في السكوت والتكذيب فكذلك لانه ان كان صادقا صار
حقا للغايب وان كان كاذبا ترجي الاجازة من الغايب
فتعلق به حق الغايب الا يري انه لو اداه الي فضولي
علي رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة
فهذا اولي الا ان يحضر الغايب فينكر الوكالة ويضمنه
فحينئذ يرجع فيما ادي لفساد الاداء والثالث اذا
دفع اليه فدفعه علي اربعة اوجه اما ان يصدقه ولم
يضمنه او يصدقه ويضمنه او يكذبه او يسكت اما اذا صدقه
ولم يضمنه ثم حضر الغايب وانكر الوكالة فالقول قوله
مع يمينه وله ان يضمن الغريم فاذا فعل لم يرجع الغريم
علي الوكيل ان كان ضاع في يده لانه في زعمه ان القابض
صادق والثاني ظالم فاذا ظلمني فلا يحل لي ان اظلم
غيري وفي الفصول الثلاثة له ان يرجع علي القابض
فيضمنه اما اذا كذبه فلانه لم يقر بانه محق وانما اداه
اليه علي رجاء اجازة الغايب فاذا لم يجز ظهر انه قبض
بغير حق فصار ضامنا له واما اذا سكت فلان الساكت
جاحد حتي يثبت غيره واما اذا صدقه وضمنه فلان
معني التضمين ان يقول انك وكيل وقبضك جايز لكني لا امن
ان يحضر الغايب فينكر فيحلف ويضمنني فاذا فعل ذلك
صار غاصبا ظالما فهل انت كفيل عنه لي بما يجب لي عليه
الغايب

فكفل

فكفل له بذلك فتصح بمنزلة الكفالة بالدرك وبما
يذوب له علي فلان فاذا ضمنه جملة الكفالة فملك
الرجوع بذلك عليه اتفاقا وان اذن احدهما
لصاحبه ان يشتري جارية ليطاها ففعل فهي
له بغير شي وقال ابو يوسف ومحمد رح يرجع عليه بنصف الثمن
وذكر في كتاب الشركة مثل قولهما من غير خلاف وانما
ذكر قول ابو حنيفة رض في هذا الكتاب خاصة لهما ان العقد
وقع للمامور بدليل حل الوطي له والثمن قضي له
من مال الشركة فيرجع عليه صاحبه بنصفه كما لو اشتري
احدهما طعاما رزقا لاهله وقضي ثمنه من مال الشركة
ولابو حنيفة رض ان العقد وقع بعقد الشركة والثمن
قضي من مال الشركة فلا يثبت الرجوع وهذا لان
مطلق عقد الشركة تناول هذا العقد بالاجماع فلا يتغير
حكم عقد الشركة الا بالضرورة ولا ضرورة هنا لان
حل الوطي يحتمل بثبوته بعقد الهبة وقد جعلها له
لما احل الوطي له ولم يذكر عوضا والهبة جايزة في
الشايع الذي لا يقسم فاحيل اليه ~~كتاب الوكالة~~
~~باب الوكالة بقبض الدين والعين~~ محمد عن
يعقوب عن ابو حنيفة رض في رجل وكل رجلا بقبض
عبد له فاقام الذي هو في يده البينة ان الموكل باعه

اياه وقف الامر حتى يحضر الغايب وكذلك الطلاق
والعتاق ولا يقضي ببيع ولا طلاق ولا عتاق
بالاجماع ولو وكله بقبض دين فاقام المدعى عليه
البينة انه قد اوفاه قبلت بينته وبرى من عليه
الدين وقال ابو يوسف ومحمد هذا والاول سواء ولا تثبت البراءة
كما لا تثبت الشراء لان التوكيل حصل بالقبض لا بالخصومة
والخصومة ليست من القبض فلا يملكها كما في العين
وكما لو كان بصيغة الامر فمن التوكيل لكن يوقف الامر
احتياطا حتى لا يثبت له ولاية القبض ما لم يحضر الغايب
كما في الفصل الاول ولابي حنيفة رضي الله عنه ان هذا وكيل بالتمليك
والتملك فصار خصما كالوكيل بالشراء والوكيل باخذ
الدار بالشفعة اذا اقامه عليه البينة بان الموكل سلم
الشفعة صحت وقضي بذلك وانما قلنا ذلك لان المقبوض
عين والعين غير الدين فيصير للقبض حكم المبادلة ولئن
كان قبضا لاصل حقه من وجه حتى يصح من غير تراضي
وعلتنا اشبه بمسئلة الاخذ بالشفعة منها بمسئلة الشراء
لانه خصم قبل القبض عنده كالوكيل بطلب الشفعة خصم
قبل الاخذ فاما الوكيل بالشراء انما يصير خصما بعد المباشرة
للشرى بخلاف الوكيل بقبض العين لانه ليس بوكيل
بالمبادلة فصار واحدا محضا فصار رسولا فلا يقبل

عليه

عليه البينة اصلا قياسا حتى لا يجب التوقيف لكن في
الاستحسان يتوقف لان الوكيل في نفس القبض قايم
مقام الموكل فصار خصما في ابطال عين القبض حتى
اذا حضر الغايب وجب اعادة البينة وكذلك الوكيل
بنقل العبد والامة والمراة اذا اقام العبد والامة
بينة على العتق والمراة على الطلقات الثلثة رجل
وكل وكيلا بالخصومة في مال فاقر عند القاضي ان الموكل
قد قبض المال قضي على الموكل بذلك ولو اقر عند غير
القاضي لم يقض عليه وهذا استحسان اخذ به ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله والقياس ان لا يصح في الوجهين كما قال زفر
او يصح في الوجهين كما قال ابو يوسف والحجج تعرف في
المطولات في المختلف رجل كفل عن رجل بمال فوكله
صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك
كله ابدا حتى لو هلك المال في يده لا يهلك على الموكل
ويظهر في كتاب الماذون ان المولى اذا اعتق عبده المأذون
المديون ضمن قيمته للغرماء والعبد يطالب بجميع الدين
فكان المولى كفيلا عن العبد فان وكل الطالب المولى
بقبض الدين من العبد كان باطلا وانما بطل التوكيل
في الفصلين لعدم ركنه لان الوكيل من يعمل لغيره ولو
صح التوكيل صار الوكيل عاملا لنفسه فلا يصلح

وكيلا والتوكيل بالخصومة توكيل بقبض الدين لكن
لا يفتى به في زماننا لانه لا يؤتمن على المال من يؤتمن في
الخصومة من الرجال وكذا لو وكل اثنين بالخصومة في دين وفي
قبض فلاحدهما ان يخاصم ولا يقبضان الا معا والتنصيص
على القبض دليل على ان الوكيل بالخصومة لا يملك
القبض كما استحسن المتاخرون لانه لو ملك القبض
لاستغنى عن التنصيص واما في الخصومة ينفرد احدهما
عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يقول بان الخصومة تصرف
يفتقر الى الراي فلا يحتمل الانفراد كالتوكيل بالبيع
والشراء والتوكيل بالقبض ولنا ان المعهود فيما
بين الناس الاجتماع في مشاورة الامر والانفراد بالتكلم
صيانة لمجلس القضاء عن الشغب والتشويش
فصار الانفراد بالتكلم مرادا بدلالة العقل ولا كذلك
القبض لانه امر يختلف بالراي ولا ضرورة في الانفراد
فلا يصح القبض بالانفراد وانما نص على القبض
ههنا احتياطا فاما جواب ظاهر الرواية ما حكينا الا
ان مشايخنا استحسنوا لما مر وهو كالتوكيل بالتقاضي
فانه توكيل بالقبض في ظاهر الجواب في كتاب الوكالة لان
التقاضي والاقتضاء سواء في اللغة وقد قال مشايخنا

انه لا يقبض شيئا لان العادة جرت بخلاف ذلك في ديارنا
فجعل التقاضي مستعملا في المطالبة مجازا لانه سبب
الاقتضاء وصارت الحقيقة مهجورة فكذلك التوكيل
بالخصومة لا يتناول القبض وانما يثبت لهما حق
القبض ههنا بالتنصيص لكن لا ينفرد به احدهما لما قلنا
رجل دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله
فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة لان الانفاق
لا يكون الا بالشراء والوكيل بالشراء يملك ان يقضي الدين
من مال نفسه ثم يرجع في مال الموكل لان حقوق العقد
يرجع اليه وهذا استحسان ذكره في كتاب الوكالة
فاما القياس ان يصير متبرعا ويرد مال الموكل لان
الامر بالانفاق مقصور على المدفوع اليه الا يرى انه
لو هلك في يده بطلت الوكالة وحاله في انفاق شي اخر
بعد الوكالة كحاله قبلها من مشايخنا من قال الاستحسان
والقياس في كتاب الوكالة في قضاء الدين لانه ليس
فيه معنى الشراء وفي الانفاق شراء فلم يدخل في جملة
الانفاق والقياس بل هو صحيح قياسا واستحسانا
ولا يجوز الوكالة في استيفاء حد او قصاص عند
غيبة المقذوف والمسروق منه وولي القصاص
لان القاضي مامور بدرء الحدود والقصاص وفي

استيفايه في حضرة صاحب الحق احتيال للدرء في
ذلك كله لانه اذا عاين العقوبة ربما تلحقه الرحمة
والرافة على الجاني فيعفو عنه لان للعفو في
محال ادمكذب الحجة وهو الشهود والاقرار فيبطل
الحد هذا هو الكلام في التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص
اما التوكيل باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود
جايز عند ابي حنيفة رض وقال ابو يوسف لا يجوز وقول محمد رح
مضطرب والاظهر انه مع ابي حنيفة رض لان التوكيل بمنزلة
البدل في الحجة عن الاصل ولا مدخل للبدل في هذا الباب
كالبدل في الحجة وهو الشهادة على الشهادة وشهادة النساء
مع الرجال وكتابة الاخرس في الاقرار فكذا في الشرط
وهي الخصومة اعتبارا للشرط بالعلة ولهما ان التوكيل
تناول ما ليس بحد ولا قصاص ولا الحدود والقصاص
لان الوجوب يضاف الى علة الوجوب والظهور يضاف الى
علة الظهور فاما الخصومة شرط محض لا حظ لها في الوجوب
والظهور فاشبهت ساير الحقوق وقد قيل هذا الاختلاف
عند غيبة الموكل اما عند حضرته فيجوز بالاجماع لان
كل كلام يوجد من الوكيل عند حضرة الموكل ينتقل اليه
اذا لم يكن فيه عهدة على الوكيل كما في النكاح على ما مر
في كتاب النكاح باب الوكالة بالبيع والشراء رجل

امر رجلا ان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم ثمنا فاشترى
له احدهما جاز لانه قد لا يتفق الجمع والتوكيل وجد مطلقا
فوجب اجراؤه على اطلاقه بعد ان يشتري بمثل قيمته
او بزيادة يتغابن فيه الناس ولو امره بان يشتريهما
بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بخمسماية او باقل
جاز ولو اشتراه باكثر من خمسماية لم يلزم الامر الا ان يشتري
الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما وقال ابو يوسف ومحمد رح
اذا اشترى احدهما باكثر من نصف الالف فيما يتغابن الناس
فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز لان التوكيل
حصل مطلقا فيحمل على المتعارف والمتعارف فيما قلنا
ولابي حنيفة رض ان معنى المقابلة اوجبت التنصيف دلالة
والنص على الخمسماية لكل واحد منهما مجوز عن الزيادة
قلت الزيادة او كثرت فكذا هذا الا اذا اشترى الباقي قبل
ان يختصما لان العمل بالصريح احق من العمل بالدلالة
والموكل صرح بتحصيل العبدين بالالف رجل امر
رجلا ببيع عبد له فباعه بقليل او كثير او بعرض او باع
نصفه جاز وقال ابو يوسف ومحمد لا يبيعه الا بدراهم او دنانير
بما يتغابن الناس فيه ولا يجوز بيع النصف الا ان يبيع
النصف الاخر قبل ان يختصما والحجج تعرف في المختلف
رجل امر عبدا محجورا عليه او صبيا ببيع عبد فباعه
جاز والعهدة على الامر واراد بالصبي الصبي العاقل

وهذا مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الصبي وان كان
عاقلا وبيع العبد جائز بالاجماع والمسألة تعرف في
المختلف الا انه متى صح بيع العبد والصبي لا عهدة
عليهما لان في صحة العبارة نظرا وفي العهدة ضررا
فاطلقنا البيع ودفعنا العهدة والبيع يحتمل هذا
كالرسول عبد قال لرجل اشتر لي نفسي من مولاي
بالف ودفعها اليه فان قال المشتري للمولى اشتريته
لنفسه وبين المشتري للمولى ذلك فباعه على هذا الوجه
فهو حر والولاء للمولى كان العبد هو الذي اشترى
لنفسه نفسه ولو لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري
والالف للبائع وعلى المشتري الف مثلها فرق بين
هذا وبينما اذا اشترى غير العبد لنفسه بيده فان علم
الوكيل البائع انه اشتراه لغيره او لم يعلم يصير مشتريا
للامر وههنا ما لم يعلم انه اشترى للعبد لا يصير مشتريا
للعبد والفرق ان بيع نفس العبد من العبد اعتاق
وشراء العبد لنفسه قبول الاعتاق فكان بين التزامين
تفاوت فلا بد من البيان وفي الخبر لانه اذا اشترى للعبد
صار البائع معتقا ولزمه الولاء وعسى ان لا يرضى
باحدهما دون الاخر فلم يستغن عن البيان واما اذا كان
وكيلا امر جهة غير العبد فلا فرق بين التزامين فان
العهدة في حق البائع يكون عليه على كل حال فلا يحتاج

الى البيان

الي البيان واذا اطلق ههنا وقع العقد للوكيل
عملا بحقيقة وهو المعاوضة والالف يكون للمولى لانه
كسب عبده وعليه الف اخرى ثمنا للعبد لان العقد
وقع له وان اشتراه للعبد هل يلزم على العبد الف
اخرى ام لا لم يذكر ههنا وينبغي ان يلزمه لما قلنا
انه مال المولى رجل قال لاخر امرتك ببيع عبدي
بنقد فبعته نسيئة وقال المامور امرتني ببيعه
مطلقا ولم تعد شيئا فالقول قول الامر لان الامر
قد يكون مطلقا وقد يكون مقيدا وليس على احد
الوجهين دليل والامر يستفاد من جهته فان اختلف
المضارب مع رب المال فقال رب المال للمضارب
امرتك بالنقد دون النسيئة وقال المضارب لا بل
دفعته الي مضاربة ولم تعين شيئا فالقول قول
المضارب لان الاطلاق فيهما اصل الا ترى انه لو
سمى المضاربة صحت فالقول قول من تمسك بالاصل
ولو كان رب المال يدعي المضاربة في نوع سمى
والمضارب يدعي في نوع اخر كان القول قول
رب المال لان العموم والاطلاق سقط باتفاقهما
فصار بمنزلة الوكالة حينئذ رجل له على اخر
الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه جاز وان
امره ان يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراه فمات في يده قبل

بخمسمائة فكذلك فان من وكل رجلا بان يشتري له جارية
فاشتري جارية تساوي الفا بخمسمائة يلزم الامر ومع هذا
قال يلزم المامور وانما كان هكذا لان الوكيل بالشراء مع
الموكل ينزل منزلة البايع مع المشتري فالاختلاف بينهما
يوجب التحالف واذا تحالفا فسخ البيع الذي جري
بينهما فيلزم الجارية المامور وذكر في اخر الباب رجل
امر رجلا ان يشتري له هذا العبد بالف درهم او لم يسم الثمن
فاشتراه فقال الامر اشتريته بخمسمائة وقال المامور اشتريته
بالف وصدق البايع المامور فالقول قول المامور مع
يمينه وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله انما فارقت هذه المسئلة
ما سبق حتي اوجب التحالف هناك والزم الجارية المامور
وهنا لم يوجب التحالف والزمها الامر لان البايع هنا
حاضر مصدق للمامور فصار كانشاء البيع فبطل
الاختلاف ولو كان البايع غايبا فاعتبر الاختلاف
وقال الشيخ الامام ابو منصور رحمه الله يجب التحالف
وجواب الكتاب يحتمل لانه ذكر حلف المامور والمامور
بمنزلة البايع ويمين البايع هي المخصوصة بالتحالف
فيكون ذلك عبارة عن التحالف وهو الصحيح لانهما اختلفا
في قدر الثمن وتصديق البايع لغو ان كان استوفي الثمن
لان البايع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وان لم يستوف
فكذلك في حق الموكل لانه لا فعل بين البايع والموكل فلا
يصدق البايع علي الموكل رجل امر اخر ان يشتري

له جارية ولم يسم ثمن الجارية فاشتري المامور فهو
مشتري لنفسه اذا كان الامر باطل وكذلك الدابة والدار
واصله ان الوكالة يحتمل الجهالة اليسيرة ولا يحتمل
الفاحشة لان المراد بالامر الامتثال والفاحشة تمنع
والجهالة انواع ثلثة فاحشة وهي الجهالة في الجنس
مثل التوكيل بشراء الدابة والثوب فلا يصح وان سمي الثمن
لان مع كونه مقدرا يصلح لاجناس كثيرة والوجه الثاني
جهالة يسيرة وهي الجهالة في النوع المحض مثل التوكيل
بشراء حمار او فرس او ثوب هروي فهو صحيح من غير تقدير
الثمن لان هذه الجهالة يسيرة لا تمنع الامتثال بها فلا يمنع
صحة التوكيل والوجه الثالث وهو ما كانت بين الجنس
والنوع مثل التوكيل بشراء عبد او جارية او دار فانه
ملحق بالجنس من وجه حتي لا يصح التوكيل بشراء ذلك
من غير تقدير الثمن وملحق بالنوع من وجه حتي يصح اذا قدر
الثمن لان اختلاف العبيد والجواري والدور اكثر من اختلاف
سائر الانواع وعادة الناس في شراء ذلك مختلفة فاذا
لم يسم الثمن الحق بمجهول الجنس واذا سمي الحق
بمجهول النوع رجل وكل رجلا ببيع عبد له فوكل
الوكيل رجلا ببيعه فان باعه الثاني والاول حاضر
جاز وان كان غايبا لم يجز ولو باعه رجل غير الوكيل
فبلغ الوكيل فاجاز البيع جاز ولو وكله بشراء ثوب هروي
فوكل الوكيل رجلا فان اشتراه والاول حاضر فهو لازم للامر

ولو كان غايبا لم يلزم الامر لان المقصود من التوكيل
الانتفاع براي الوكيل لا بعبارته اذ الناس يتفاوتون
في الراي لا في العبارة فاذا وكل غيره وغاب فقد فات
رايه ولو لم يغب فقد حضر رايه وانما فاتت عبارته
وكذلك اذا اجاز بيع الفضولي فقد حضر رايه ايضا
وزاد في كتاب الوكالة اذا قدر الاول الثمن للثاني
جاز ولو لم يفعل الثاني بحضرة الاول لان رايه قد
حضر مكاتب او عبد او ذمي زوج ابنته وهي صغيرة
حرة مسلمة او باع لها او اشترى لها لم يجز لفقد الولاية
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله جاز وكذا المرتد اذا قتل
على ردته والحربي المستامن لا يجوز بيع واحد منهما
ولا شراوه ولا نكاحه على الصغيرة المسلم والمسلمة
لانه لا ولاية للحربي على المسلمة لانه ابعد من الذمي
فاذا لم يثبت للذمي ولاية على ابنته الصغيرة
المسلمة فالحربي احق وكذلك المرتد لان ولايته على اولاده
موقوفة بالاجماع لانها تبتني على معنى النظر واتفاق
الملة داعي اليه وذلك متردد وانما ذكر قول ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
في توقف تصرف المرتد لم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يشكل
على احد ان تصرفات المرتد موقوف على قول ابي حنيفة رحمه الله
وانما يشكل على قولهما وصي احتال بمال اليتيم فان
كان الاحتيال خيرا لليتيم جاز كما ذكر في كتاب
الحوالة يعني المبادلة وفي المبادلات تصرف الوصي

اذا كان فيه معادلة او غبن يسير جاز وهنا اشتراط
ان يكون خيرا له وانما وجب ذلك لان المشروع في حق
الصبي هو النظر بالاجماع والمقصود من الحوالة التوثيق
وانه لا يحصل الا وان يكون المحتال عليه املى من المحيل
فلا يجوز من الوصي الا بخيرية الثاني اما في سائر العقود
فالنظر يحصل باختلاف الاعيان فيجوز من الوصي
وان لم يكن الغبن الثاني خيرا لليتيم الا ان يتضمن ضررا يمكن
الاحتراز عنه والغبن اليسير لا يمكن الاحتراز عنه رجل
امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في
يده فلا ضمان عليه وكذلك لو اخذ به كفيلا وتوى المال
على الكفيل لان الاستيفاء حق الوكيل والرهن
والكفالة للتوكيد الاستيفاء فلم يصح الحجر عنه
فاذا ضاع الرهن في يده فقد صار به مستوفيا
وذلك مملوك له الا ترى انه لو اشترى في الثمن بيعا
ثم هلك في يده كان الهلاك على الموكل رجل
وكل رجلين ببيع عبد له فباعه احدهما لم يجز وكذلك
الخلع ولو قدر الثمن وبدل الخلع لان البيع والخلع
يحتاج فيهما الى الراي والتدبير وهو رضي برايهما
فاذا تفرد احدهما بطل غرضه كتاب الدعوى
الاستيلاد محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في جارية حبلت
في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع

اي ابن البايع

الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه ويرد عليه
بحصته من الثمن ولو كان المشتري اعتق الولد
فدعواه باطلة وصف المسألة على ثلثة اوجه
اما ان يعلم ان العلوق كان في ملك البايع او يعلم
بانه لم يكن في ملكه او وقع الشك فيه فان علم
بان المشتري جارية فظهر بها حبل بعد سنتين
في ملكه فولدت ثم باع الام مع الولد او باعها قبل
ان تلد فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر
من حين الشراء فادعى البايع الولد وقد اعتق المشتري
الام صحت الدعوة في الوجهين استحسانا وقياسا
فلانه كان المشتري اعتق الولد فدعوته باطلة
والقياس ان لا تصح دعوته في الوجهين جميعا
وبه اخذ زفر لانه لما باع فقد اعترف بانه عبده
وبيعه صحيح فاذا ادعاه فقد ناقض قوله
والتناقض يبطل الدعوى ولا يثبت النسب
بغير دعوى وجه الاستحسان ان التناقض معفو
في محله لخفاء امر العلوق من جانبه وقد مر المسألة
في كتاب البيوع في باب الاستحقاق من هذا الكتاب
ثم ان الاصل في استحقاق النسب الولد والام تبع
له الا يرى ان الولد هو الاصل في النسب والام تتبعه

الى المولى ففي الفصل الاول لم يحل بالاصل ما يمنع
الدعوة فصحت وفي الفصل الثاني حل بالاصل ما يمنع
الدعوة وهو عتق الولد فلا يصح هذا اذا جاءت
بالولد لاقل من ستة اشهر من حين الشراء فان جاءت
به لستة اشهر فصاعدا او لاقل من سنتين من
وقت البيع وهو الوجه الثالث لم تصح الدعوة
البايع الا بتصديق المشتري فان كذبه لم يثبت
وان صدقه ثبت وصار كالوجه الاول في كل
الاحكام وهو حرية الولد وصيرورتها ام ولد له
وانتقاض البيع وان جاءت به لاكثر من سنتين
من وقته وهو الوجه الثاني لم تصح دعوة البايع الا
بتصديق المشتري فان كذبه لم يثبت وان صدقه ثبت
لكن لا يعتق الولد ولا تصير ام ولد له ولا يبطل البيع
وحمل على الاستيلاد بالنكاح صبي في يدي رجل
فقال هو ابن عبدي فلان الغايب ثم قال هو ابني لم يكن
ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وقال ابو يوسف ومحمد رح
اذا جحد العبد فهو ابن المولى وتفسير المسألة رجل في يده
صبي ولد في يده وهو يبيعه ولا يامن المشتري ان يدعيه
البايع يوما فيقر بالنسب لعبده الغايب خوفا من
انتقاض البيع فان هذا يكون مخرجا عند ابي حنيفة رح
لان الغايب اما ان صدقه لانه ابنه او كذبه او لم يعرف

البيع

منه تصديق ولا تكذيب لم تصح دعوة المقر عندهما بحال
وعندهما اذا صدق الغايب او لم يعرف منه تصديق
ولا تكذيب لا تصح دعوة المقر اما اذا كذب الغايب
تصح دعوة المقر لان الاقرار بطل بالجحود والتكذيب
فصار كان لم يكن وصار كمن اشتري عبدا فاقر ان
البايع كان اعتقه وكذبه البايع ثم قال المشتري انا
اعتقته فالولاء يتحول اليه كانه لم يقر اصلا ولابي حنيفه رض
ان هذا اقرار بما لا يحتمل النقض فلا يبطل برد المقر له
كمن شهد علي رجل بنسب فردت شهادته لتهمة ثم ادعي
الشاهد انه ابنه لم يصح كذا ههنا واما مسئلة الولاء فعلي
هذا الاختلاف ذكره في كتاب الولاء في باب الاقرار بالولاء
رجل في يديه غلامان توامان ولدا عنده فباع احدهما
فاعتقه المشتري ثم ادعي البايع الغلام الذي في يديه انه
ابنه فهما ابناه وبطل العتق من المشتري لانه لما صحت الدعوة
في هذا لقيام الملك وقت العلوق الدعوة جميعا يتبعه
الاخر لان احدهما لا ينفصل عن الاخر في حكم النسب وحرية
الاصل صبي في يدي مسلم ونصراني فقال النصراني
هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني لانه لا تعارض
بين دعوي الرق وبين دعوي النسب فيترجح بالاسلام امراة
ادعت صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتي تاتي بامراة فتشهد
بالولادة يريد به امراة لها زوج لانها قصدت الزام النسب

علي

علي الزوج وسبب لزوم النسب قايم وهو النكاح
لكن الحاجة الي اثبات الولادة وتعيين الولد وفي
اثبات الولادة وتعيين الولد الزام عليه لان النسب
للاب اثباته بحجة وحجة اثبات الولادة شهادة
القابلة هذا اذا كانت منكوحة ولو لم تكن منكوحة
لكنها معتدة وادعت النسب علي الرجل احتاجت
الي حجة تامة عند ابي حنيفة رض هذا اذا ادعت الزام
النسب علي احد اما اذا لم تدع الزام النسب علي احد
بان لم تكن معتدة ولا منكوحة بان ولدته من الزنا كان
القول قولها من غير حجة ثم ذكر بعد هذا فان كان لها
زوج فزعمت انه ابنها منه وصدقها الزوج فهو ابنهما
ولو لم تشهد امراة علي الولادة لان الخصم قد اعترف
فثبت ان تفسير المسئلة الاولي ما قلنا انه يريد به امراة
لها زوج ولو كان الصبي في ايديهما فزعم الزوج انه
ابنه من امراة له اخري وزعمت المراة انه ابنها من زوج
اخر فهو ابنهما لان كل واحد منهما قصد ابطال حق
صاحبه فلا يقدر علي ذلك كثوب في يد اثنين زعم
كل واحد منهما ان الثوب بيني وبين فلان لا يصدقان
ويكون الثوب بينهما كذا ههنا الا ان ثمة المقر له يدخل في
نصيب المقر يعني ثمة المقر له في نصيبه جارية قالت
انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولي فلا يمين
عليه في قول ابي حنيفة رض وقالا عليه يمين وهي تعرف

في المختلف كتاب الاقرار رجل قال لاخر اخذت
منك الفا وديعة فهلكت وقال صاحب المال اخذتها
غصبا فهو ضامن لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ
وادعى ما يوجب البراءة وهو منكر فالقول قوله مع
اليمين ووجب الضمان على المقر الا ان ينكل الخصم
عن اليمين فحينئذ لا يلزمه المال ولو قال اعطيتنيها
وديعة فهلكت فقال صاحب المال غصبتها لم يضمن
لانه ما اقر بسبب الضمان بل انكره حيث اضاف الفعل
الى صاحب المال فكان القول قوله مع اليمين الا ان
ينكل عن اليمين فحينئذ يلزمه المال رجل قال هذه
الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان
كذبت وهي لي فانه ياخذها ولو قال اعرت دابتي هذه
فلانا فركبها ثم ردها علي او قال اعرت ثوبي هذا فلانا
فلبسه ثم رده علي فالقول قول المقر وقال ابو يوسف ومحمد رح
القول قول الذي اخذت الدابة والثوب منه وكذلك الاختلاف
في الاجارة ذكره في كتاب الاقرار لهما وهو القياس لان المقر
اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فوجب الرد واثبات
قوله بالحجة كما في الوديعة واستحسن ابو حنيفة رض الفرق ذكر
القمي الفرق بينهما في مسئلة الوديعة قال واخذتها منه فوجب
جزاؤه وجزاء الاخذ الرد وفي العارية قال فردها علي
فافترقا لافتراقهما في الوضع لكن هذا غير صحيح لانه ذكر الاخذ
في كتاب الاقرار وكذا ذكر عن ابي يوسف ومحمد رح الاخذ ههنا فانه قال
في الاصل ياخذها الذي اقر انه اخذها منه وانما الفرق

لابي حنيفة

لابي حنيفة رض ان اليد في باب العارية والاجارة ضرورية
فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا بملك العين له
ثم يكون مدعيا بعد ذلك فيكون القول قول المقر بخلاف
الوديعة لان اليد مقصودة في عقد الوديعة فيكون الاقرار
منه اقرارا بان العين كانت في يده فيكون اقرارا بالملك له
رجل قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع او الف درهم
قرض ثم قال هي زيوف او نبهرجة لم يصدق وصل ام فصل
هذا فصل واحد والفصل الثاني قال وكذلك لو قال له
اقرضني الف درهم زيوفا او قال علي الف درهم زيوف
من ثمن متاع وقال ابو يوسف ومحمد رح يصدق في الفصل الثاني ولا يصدق
في الفصل الاول والفصل الثالث قال وكذلك لو قال لفلان
علي الف درهم من ثمن متاع الا انها زيوف او قال لفلان علي الف
درهم قرض الا انها زيوف ووصل لا يصدق عند ابي حنيفة رض
وعندهما يصدق لان ظاهر الكلام منصرف الى الجياد محتمل
للزيوف فكان هذا بيانا فيه معنى التغيير فيصح متصلا ولا يصح
منفصلا كالشرط والاستثناء وكذلك المتوقف بسبب دراهم
مجازا اذ النقد لم الحقيقة الى المجاز بيان فيه معنى التغيير
فيصح متصلا ولا يصح منفصلا ولابي حنيفة رح ان الزيافة
عيب ومطلق العقد يقتضي السلامة عن العيوب فكان دعوى
الزيافة رجوعا عن بعض ما اقر به فلا يصح وان وصل كما لو قال
بعت منك هذا العبد معيبا والمشتري يقول لا بل بعتنيه سليما
فالقول قول المشتري ولا يصدق المقر وان وصل لما قلنا كذا هنا
ثم فرقوا بين البيع والقرض وبين الغصب والوديعة فان قال

بيع المال وبعض التجارة

لو قال غصبت منه الفا او قال اودعني الفا الا انها زيوف
يصدق ان وصل ام فصل بالاجماع لانه ليس لها مقتضي
في الزيافة والجودة فان كل واحد منهما يرد علي السليم والمعيب
فاذا قال غصبته زيوفا او اودعني زيوفا كان بيانا لما
محضا فيصدق وصل ام فصل كما لو ادعي عيبا اخر بالغصب
والوديعة بان غصب ثوبا او كان وديعة فجاء به وهو معيب
خلقة فقال الغاصب والمودع كان كذلك يوم الغصب
والوديعة كان القول قوله كذا هاهنا ولو قال في هذا كله
الغاصب الا انه ينقص كذا ان وصل صدق وان فصل
لا لانه استثناء وهو انما يعمل اذا كان موصولا ولا يعمل
اذا كان مفصولا ولو فصل بينهما بفصل يقع بطريق الضرورة
بان انقطع عليه الكلام ثم وصل وعن ابي يوسف انه قال
يعمل هذا عمل الاستثناء وعليه الفتوي فان وصل من جهة ١٠٥
الحكم لان الانسان يحتاج الي ان يتكلم بكلام كثير ثم يستثني
ولا يقدر ان يتكلم بكلام كثير بنفس واحد فمست الحاجة الي
الفصل فيجب ان يعمل رجل مات وله علي رجل ماية درهم
وله ابنان فقال احدهما قد قبض ابي منها خمسين فلا شي
للمقر وللاخر خمسون لان اقراره علي الميت لا ينفذ فجعل
كالمستوفي بنفسه رجل قال لفلان علي من درهم الي عشرة
او ما بين درهم الي عشرة فعليه تسعة ولو قال ما بين عشرة الي
عشرين فعليه تسعة عشر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الكل مما اقر به ولو
قال له من داري ما بين هذا الحائط الي هذا الحائط فله ما بينهما
وليس له من الحائطين شي رجل قال لزوجته عليه ثمانية في الفصل

الاول وتسعة في الفصل الثاني وقد مر الحجج في كتاب الطلاق
كتاب ~~الصلح رجل له علي اخر الف درهم حال فقال له اد~~
الي غدًا منها خمسماية علي انك بري من الفضل ففعل فهو
بري فان لم يدفع اليه خمسماية غدا عاد عليه الالف وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح لا يعود عليه وهذه ثلثة فصول
احدها ما قلنا والثاني ان يقول صالحتك من الالف علي خمسماية
تدفعها الي غدا وانت بري من الفضل علي انك ان لم تدفعها
الي غدا فالالف عليك علي حالها فالامر علي ما قال هاهنا بالاجماع
والثالث ان يقول ابرأتك من خمسماية من الالف علي ان
تعطيني الخمسماية غدا فهذا الابراء واقع اعطي له الخمسماية
غدا او لم يعط بالاجماع اما الفصل الثاني وهو صريح الشرط
لا يشكل لانه اثبت البراة مقيدة بشرط مرغوب واثبات البراة
مقيدة بشرط مرغوب جايز كما في الحوالة واما الفصل الثالث
ايضا لا يشكل لانه اطلق الابراء واداء الخمسماية لم يجعل
عوضا لانه لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه بقضية السبب
فبقي الابراء صحيحا مطلقا فيثبت البراة مطلقا كما في الفصل
الثالث وانما قلنا ذلك لان اداء الخمسماية لما لم يصلح عوضا
لم يوجب تعلق الابراء به فيحصل الابراء مطلقا كما اذا قدم
ذكر الابراء ولنا ان الابراء انما حصل بشرط مرغوب فيتعلق
ملازمته كما اذا ابراه علي عوض سماه وانما قلنا ذلك
لانه لما ابراه بتعجيل الخمسماية واداها غدا فلعل له رغبة
في ذلك وقوله علي انك بري ثم يخرج مخرج الاعواض فلم يثبت

الا مقابلا والمقابل يصلح لان يكون شرطا لكونه مرغوبا ولا يصلح
عوضا محضا فلا يصير الا ابراء مطلقا بالشك عبد ماذون
له قتل رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه لان رقبته
ليست من التجارة وانما هي للخدمة الا يرى انه لا يبيع
رقبته وانه لا زكوة على مولاه في رقبته وانما تجب عليه
صدقة الفطر فصار التصرف في رقبته الى مولاه ولو
قتل عبد له رجلا عمدا فصالح عنه على مائة جاز لان عبده
من تجارته ففوض التصرف في ذلك اليه وقد صار اليه
بمنزلة المستحق فاذا صالح فكانه اشتراه رجل
غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منه
على مائة جاز وقال ابو يوسف ومحمد رح يبطل الفضل على قيمته
بما لا يتغابن الناس فيه وذكر في كتاب الصلح اذا وقع
على قيمة المستهلك على دراهم او دنانير ثم اقام المستهلك
البينة ان القيمة كانت اقل من ذلك الذي وقع عليه الصلح
بغبن فاحش ان البينة غير مقبولة عند ابي حنيفة رح وعند
ابي يوسف ومحمد رح مقبولة واجمعوا ان العبد اذا كان بين
رجلين فاعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الاخر على اكثر من
نصف قيمته فالفضل باطل ولو صالحه على عروض جاز لهما
ان حقه في القيمة مقدر فلا يحتمل الزيادة لانه يصير ربوا كما في
مسئلة العتق بخلاف الغبن اليسير لانه مما يدخل تحت
التقويم فلم يكن من باب الفضل ولابي حنيفة رح ان هذا اعتياض
عن حقه فيصح بالغا ما بلغ كالاعتياض عن حقه فيصح بالغا ما بلغ

كالاعتياض عن الثوب القائم وانما قلنا ذلك لان الهالك
في حكم الصلح بمنزلة القائم والدليل عليه ان الصلح لو وقع
على كر شعير بغير عينه وقبض في المجلس صح ولو كان عوضا
عن القيمة لبطل لكونه سلما حالا دل ان الهالك في حكم الصلح
بمنزلة القائم وهذا المال يصلح عوضا كما يصلح استيفاء
والظاهر هو الاستيفاء الا انه قام الدليل على جهة الاعتياض
وهو طلب الزيادة بخلاف العتق لانه استيفاء لان الاستيفاء
هناك صار لازما حتى لا يصح ترك ذلك بحال فلم يصح
الاعتياض الى جهة الاعتياض رجل قال لاخر ان اجر
لك بمال حتى تؤخر عني او تحط عني ففعل ذلك جاز لان التاخير
والحط تصرف من المالك وليس بمكره فيه وهذا انما يكون في
الربح اما اذا قال ذلك على نية يواخذ به ~~بالمضاربة~~
مضارب اذا ان دينا وفي المضاربة فضل فانه يجبر على
التقاضي لانه بمعنى الاجير وان لم يكن فيها فضل لا يجبر لانه
وكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على تسليم
ما تبرع به فاذا امتنع الجبر قيل له احل رب المال على الغرماء
اي وكله لان الحوالة قد تستعمل في موضع الوكالة لما ان في
الوكالة من معنى النقل وانما امر بالتوكيل لان العمل على
العاقد والامر ليس بعاقد فامر بالتوكيل ليصح مطالبة رب
المال وكذلك على هذا في كل وكيل بالبيع فاما الذي يبيع
بالاجرة كالبياع والسمسار فلا بد من ان يجبر على الاستيفاء
ويجعل بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة مضارب
معه الف بالنصف اشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت

اي المضارب ادعاه

بولد تساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسماية
والمدعي موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف
ومايتين وخمسين وان شاء اعتق واذا قبض الالف ضمن
المدعي نصف قيمة الام لان الدعوة انعقدت صحيحة في
الظاهر حملا على وجه الصحة وهو فراش النكاح لكن لم تنفذ
لفقد الملك فيهما لان كل منهما مشغول براس المال فلا يظهر
الربح كالمضارب اذا اشترى عبدين بمال المضاربة وليس
في كل واحد منهما فضل فالربح لا يظهر عندنا خلافا لزفر رحمه الله
واذا وجد الملك نفذت الدعوة بخلاف ما اذا اعتق المضارب
الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا يصح الاعتاق لان الاعتاق
انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك اما هذا اخبار
عن علوق فينفذ اذا حدث ملكه فاذا نفذت الدعوة ثبت
النسب وعتق الولد لقيام ملكه في بعضه الا انه لا يضمن
نصيب رب المال في الولد لان العتق ثبت بالنسب
والملك جميعا فاضيف الى اخرهما وجودا وهو الملك والملك
يثبت بالزيادة بغير صنعه فوجب السعاية على الولد في نصيب
رب المال وهو الف ومايتان وخمسون الف راس المال
والباقي نصف الربح فاذا استوفى راس المال ظهر ان الام
كلها ربح فصار النصف منها للمضارب وقد صحت الدعوة
فاذا ملك شيئا منها صارت ام ولد له وضمن نصف قيمتها موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار
ولا يفتقر الى الصنع مضارب معه الف بالنصف فاشترى
بها بزا فباعه بالفين فاشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما حتى

رب المال من الغلام بطريق السعاية

ضاعتا

ضاعتا فانه يغرم رب المال الفين وخمسماية والمضارب
خمسماية ويكون ربع العبد للمضارب وثلثة ارباعه
لرب المال على المضاربة لان المضارب يخرج عن اداء
الثمن من مال المضاربة واداء الثمن واجب عليه لانه هو
المشتري وربع العبد ملكه وثلثة ارباعه ملك رب المال
فيجب عليه اداء ثمن ما هو ملك رب المال عليه ايضا لكن
له حق الرجوع على رب المال فيخرج ربع العبد من ان
يكون مال المضاربة لان مال المضاربة امانة في يد المضارب
وربعه صار مضمونا عليه بالثمن وضمان المضاربة ينافي
المضاربة فخرج ذلك الربع من ان يكون مضاربة والباقي
بقي على المضاربة وصار راس المال الفين وخمسماية
لكن لا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين
مضارب معه الف بالنصف اشترى بها عبدا قيمته
الفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلثة ارباع الفداء
على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة
الملك والملك مشترك فكذلك الفداء فاذا فديا يخرج العبد
كله من ان يكون مال المضاربة اما نصيب المضارب فلما مر
ان الضمان ينافيها واما نصيب رب المال فكذلك لانه
صار كالزائل عن ملكهما بالجناية ثم اشتريا لانفسهما فيكون
ثلثة ارباعه لرب المال وربعه للمضارب يخدم لرب المال
ثلثة ايام وللمضارب يوما مضارب دفع من مال المضاربة
شيئا الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على

المضاربة لأن الابضاع توكيل بالتصرف والتصرف
حق المضارب فيصح التوكيل به فلم يكن اخذه استردادًا
عنه فلم تنتقض المضاربة بخلاف ما اذا اشترط في العقد
علي رب المال العمل حيث لا تصح المضاربة لأن ذلك يمنع
التخلية والتخلية شرط صحة المضاربة وهذا المضاربة
يتأتى في المضاربة فخرج ذلك الربح من أن يكون مضاربة والباقي
بقي علي المضاربة وصار راس المال الفين وخمسمائة لكن
لا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين مضارب
معه الف بالنصف اشترى بها عبدًا قيمته الفان فقتل العبد
رجلا خطأ فثلثة ارباع الفداء علي رب المال وربعه علي
المضارب لأن الفداء مؤنة الملك والملك مشترك فكذلك
الفداء فاذا فديا يخرج العبد كله من أن يكون مال المضاربة
اما نصيب المضارب فلما مر ان الضمان ينافيها واما نصيب
رب المال فكذلك لانه صار كالزائد عن ملكهما بالجناية ثم
اشترياه لانفسهما فيكون ثلثة ارباعه لرب المال وربعه
للمضارب يخدم لرب المال ثلثة ايام وللمضارب يومًا
مضارب دفع من مال المضاربة شيئا الى رب المال
بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو علي المضاربة لأن
الابضاع توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب فيصح
التوكيل به فلم يكن اخذه استردادا منه بخلاف ما اذا دفع
المضارب الى رب المال مضاربة حيث لا تصح لان الشركة
تنعقد علي مال رب المال وعمل المضارب وههنا لا مال

للمضارب

للمضارب فلا تصح هذه الشركة فبقي عمل رب المال
بامر المضارب فلم تبطل المضاربة الاولي مضارب
عمل في المصر فليست نفقته في المال لأن النفقة انما تجب
بالاحتباس للعمل كالمرأة تستوجب النفقة باحتباسها
في منزل الزوج والقاضي يستوجب الكفاية من بيت المال
فاذا ثبت هذا قلنا ان المضارب في مصره ساكن بالسكنى
الاصلي لا بالمضاربة وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته و
ركوبه في المال لانه صار محبوسا بالعمل للمضاربة فاشبه
المرأة في بيت الزوج والقاضي في اعمال المسلمين هذا اذا
خرج للسفر فان خروجه دون السفر بطرف من اطراف المصر
ينظر ان كان يغدو ثم يروح الى منزله ويبيت باهله فليس
له حكم الخروج لأن هذا بمنزلة المصر فان اهل المصر يخرجون
في السوق ثم يبيتون في منازلهم وان كان لا يبيت باهله
في السوق كانت نفقته في مال المضاربة لأن خروجه قد صار
للمضاربة والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة الراتبة
الرواتب وهو الطعام والشراب والكسوة اما الدواء
في ظاهر الرواية لا يدخل في النفقة وروي الحسن عن ابي
حنيفة في غير ظاهر الرواية انه يدخل لأن الدواء لاصلاح بدنه
ويمكنه من اقامة العمل كالنفقة وجه ظاهر الرواية ان
الحاجة الى النفقة معلوم وقوعها بخلاف الدواء لانها تثبت
بعارض الا يرى ان نفقة المرأة علي الزوج ودواءها في مالها
ونفقة المرهون علي الراهن ودواءه علي المرتهن فان باع
المتاع مرابحة حسب ما انفق علي المتاع من الحملان وغيره

لتعارف الناس المخالفة براس المال ولا يجب عليه الانفاق
على نفسه لعدم التعارف فيه مضارب معه الف اشترى
بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل
برايك فهو متطوع واصله ان التصرفات في المضاربة ثلثة
اقسام قسم هو من باب المضاربة وتوابعها فيملكه بمطلق
الايجاب وهو الايداع والابضاع والاجارة والاستيجار
والرهن والارتهان وما اشبه ذلك وقسم اخر ليس من باب
المضاربة المطلقة لكن يحتمل ان يلحق بها عند وجود
الدلالة وهو اثبات الشركة في المضاربة بان يدفع الى
غيره مضاربة او يخلط مال المضاربة بماله او بمال
غيره فانه لا يملك هذا بمطلق المضاربة لان رب
المال لم يرض بشركة غيره وهو امر زائد على ما تقوم
به التجارة فلا يتناوله مطلق عقد المضاربة لكن يحتمل
ان يلحق به فاذا قيل له اعمل فيه برايك يملك ذلك
وقسم اخر ليس من المضاربة ولا يحتمل ان يلحق
بها وهو الاقراض والاستدانة على رب المال لان
الاقراض ليس بتجارة والاستدانة تصرف بغير
راس المال والتوكيل مقيد براس المال فلا يحتمل
التعدي الا ان ينص عليه فاذا نص عليه اعتبر بنفسه حتى يصير
بمنزلة شركة الوجوه لا مضاربة لانه ليس لاحدهما فيه
راس المال اذا ثبت هذا قلنا اذا حملها بمائة من عنده

فقد

فقد استدان على المضاربة بعد استغراق راس المال
فلم ينفذ على رب المال فصار متبرعا به وكذلك لو قصرها
بمائة من عنده فلم يصر شريكا لانه ليس له فيه عين قائم
ولو صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ في الثياب
بخلاف السواد فانه نقصان عند ابي حنيفة رضه لان الغاصب
لو صبغ لا يضيع ماله فهو احق به بخلاف القصارة فان
الغاصب لو قصرها ضاع فاذا صبغ صار شريكا في الثياب
بقدر ماله حتى اذا بيع الثوب كان ما يخص قيمة الصبغ
من الثوب للمضارب فاذا صار شريكا لا يضمن الثياب
لان قوله اعمل فيه برايك افاد له ولاية الخلط والشركة
ولولا ذلك لكان لرب المال ان يضمنه بخلاف الاستدانة
لانه لا يستفاد ولايته الا بالتصريح مضارب اشترط
نصف الربح لنفسه وزيادة عشرة دراهم فالمضاربة
فاسدة وله اجر مثله اما فساد المضاربة فلانها جوزت
بطريق الشركة وهذا الشرط يقطع الشركة لانه ربما لا يربح
الا العشرة فتنقطع الشركة واما وجوب اجر المثل فلانه
ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل ذلك لمكان الفساد
فيجب اجر المثل مضارب اشترط ان يبيع ويشتري بالكوفة
فخرج الى البصرة فاشترى بالمال ثيابا ضمن ليفيد التقييد
دل على ان وجوب الضمان بالشراء هنا بالمال والضمان
يتعلق بالاخراج نص عليه في كتاب المضاربة والتقرير

يتعلق بالشراء فكيف يعتبر بالضمان ع. التقرير مضارب
قيل له اعمل فيه برأيك فما رزقك من شيء فهو بيني وبينك
نصفان فدفعه المضارب الى اخر مضاربة بالنصف فربح
الاخر فله النصف والنصف بين رب المال والمضارب الاول
نصفان لانه شرط لنفسه نصف ما يصيب الى المضارب وقد
ربح فنصف الربح فيكون بينهما ولو قال رب المال للمضارب
الاول ما كان من فضل او قال ما رزق الله تعالى من شيء فهو بيني
وبينك نصفان والمسألة بحالها فنصف الربح للاخر ونصفه
لرب المال ولا شيء للمضارب الاول لانه شرط لنفسه نصف
الفضل مطلقا ولا يسلم له ذلك الا ان يصرف ما شرط المضارب
الاول للثاني الى نصيبه خاصة ولا تكون المفاوضة الا بين
حرين كبيرين مسلمين او بين حرين كبيرين ذميين واصله
ان المفاوضة جائزة عندنا خلافا للشافعي واذا جازت
المفاوضة اقتضت ثلثة اشياء الوكالة في اعمال التجارة
وتوابعها والكفالة بضمان التجارة ولواحقها والاستواء
في راس المال ابتداء وانتهاء واذا ثبت هذا قلنا لا تصح
المفاوضة بين الحر والعبد لانهما ليسا باستواء لان الكفالة
من العبد لا تصح وكذلك مفاوضة العبدين او المكاتبين
لما قلنا وكذلك مفاوضة الصبي التاجر والبالغ ومفاوضة
الحرين الكبيرين المسلمين او ذميين صحيح لوجود شرائط
المفاوضة واما بين والذمي لا تصح عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف تصح لانهما في اعمال التجارة سواء ولا عبرة للافراد

فيما

فيما يملكه الذمي ولا يملكه المسلم كالتجارة في الخمر والخنزير فلا
المفاوضة تحتمل هذا القدر من التفاوت فصار هذا كالمفاوضة
من يستحل الثلث المتروك مع من لا يستحله وكما ان التجارة
في الخمر والخنزير يملكها الذمي مباشرة دون المسلم فليسا
بمتساويين في اعمال التجارة فان ورث احدهما عرضا او وهب
له فهو له ولا تفسد المفاوضة لان التساوي في عرض من
راس المال ليس بشرط لصحة المفاوضة حتى لو ورث
دراهم او دنانير او وهبت له فسدت المفاوضة ولا تكون
المضاربة الا بدراهم او دنانير وكذلك الشركة لان المضروب
لا يتعين بالتعيين فيؤدي الى ربح ما لم يضمن يعني اذا
تعين بتعيين المضارب فاذا هلك قبل التسليم لا يكون
على المضارب شيء بخلاف ما لا يتعين ولا تكون المضاربة
صحيحة بمثاقيل ذهب او فضة لانهما مثلهما في ظاهر الرواية
فيتعين بالتعيين فيؤدي الى ربح ما لم يضمن وقال في تحرير
كتاب الصرف التبر لا يتعين بالتعيين فعلى قياس تلك
الرواية يصح المضاربة والشركة بهما مضارب معه الف
فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال
رب المال دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب
ولم يذكر قول ابي حنيفة اولا ذكره في المضاربة فقال كان
يقول اولا القول قول المضارب ثم رجع لانه حاصل
اختلافهما وقع في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة
مقدار المقبوض الا يرى ان القول قول القابض

في مقدار المغصوب فهذا اولى واما الشركة في الربح فبناء
على مقدار المقبوض والربح تابع له والرجحان في الاصل
بقول المضارب وفي التابع بقول رب المال والتابع
لا يعارض الاصل ولو قال رب المال دفعت اليك الفا
بضاعة وقال ذو اليد هي مضاربة وقد ربح الفا فالقول
قول رب المال لان العامل يدعي تقويم العمل ورب المال
منكر مضارب معه الف اشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى
هلكت فانه يدفع اليه رب المال الفا اخرى فان هلكت
يدفع اليه الفا اخرى ابدا ورأس المال جميع ما يدفع اليه
رب المال ثم يقتسمان الربح ثم بعد ذلك فرق بين المضارب
وبين الوكيل بالشراء اذا كان الثمن منقودا اليه فانه اذا
اشترى شيئا وهلك الثمن المنقود رجع الوكيل به على
الموكل ثم هلك من بعد فانه لا يرجع عليه بعد ذلك والمضارب
يرجع مرة بعد اخرى وفرق في الوكالة بين ما اذا كان
الثمن منقودا اليه فانه اذا لم يكن الثمن منقودا اليه فاشترى
الوكيل وقبض الثمن من الموكل وهلك عنده غرم من ماله
ولم يرجع به على الموكل واذا كان الثمن منقودا اليه
وهلك المنقود بعد الشراء رجع الوكيل به على الموكل
وانما افترق الفصلان في الوكالة لان قبض الوكيل
قبل الشراء بحق الامانة دون الاستيفاء فاذا هلك بعد
الشراء فهو دائم على الامانة ورجع به على الموكل فصار
مستوفيا ثم لا يرجع به بعد ذلك اما اذا لم يكن الثمن منقودا
حتى اشترى ثم قبض فقد استوفى فلا يرجع واما الفرق

بين

بين الوكالة والمضاربة ان الضمان لا ينافي الوكالة
الا يرى ان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز
ولم يصر امينا وبالشراء وجب على الوكيل للبائع الثمن
ووجب للوكيل على الموكل اذا ثبت في حقه من الموكل
حمل قبضه على الاستيفاء لا على جهة الامانة فاذا
استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا اما المضارب لا يصلح
ضامنا بحال فلو حمل قبضه على الاستيفاء لصار ضامنا
فحمل قبضه جهة الامانة دون الاستيفاء ولهذا يطالب
الوكيل الموكل قبل ان يطالب ويرجع عليه قبل ان يرجع
عليه بالثمن بخلاف الكفيل فانه لا يطالب الاصيل ما لم
يطالب ولم يرجع عليه ما لم يؤد الدين مضارب
اشترط لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح
على ان يعمل العبد معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز لان
اشتراط العمل عليه لا يمنع التخلية لان للعبد يدا الا يرى
انه ليس للمولى ان يسترد ما اودعه العبد المأذون
من يد المودع فاذا لم يمنع التخلية لا يمنع الصحة ولا كذلك
اشتراط العمل على رب المال وللمضارب ان يودع
ويبضع لانهما دون المضاربة فيملك ضمنا له ولا يدفع
مضاربة لانه مثله فلا يملك ضمنه الا ان يقول له اعمل
برأيك ثم ذكر مسئلة قد مر شرحها في باب المرابحة في كتاب البيوع

كتاب الوديعة رجل في يديه الف ادعاها رجلان
كل واحد منهما انها له اودعها اياه فابى ان يحلف لهما

الوديعة في اللغة هي الشيء
المتروك فعيلة بمعنى مفعولة
وفي الشرع عبارة عن مال
موضوع عند امين ليحفظه
الفرق بين الوديعة والامانة
بالعموم والخصوص
الوديعة خاصة
والامانة عامة

فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما نصفين لانه قد صح
دعوى كل واحد منهما فتوجهت اليمين عليه لهما جميعا وانما
يحلف لكل واحد منهما بانفراده فبعد ذلك المسئلة على
اربعة اوجه اما ان حلف لكل واحد منهما او حلف للاول
ونكل للثاني او على العكس او نكل لهما جميعا فان حلف
لكل واحد منهما لا شيء لهما ولو حلف للاول ونكل
للثاني فالالف للثاني ولا شيء للاول وان نكل للاول
وحلف للثاني فالالف للاول ولا شيء للثاني ولو نكل
للثاني ايضا فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما نصفين
لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله او باقراره و
ينبغي للقاضي ان لا يقضي بالنكول للاول حتى يحلفه
للثاني لينظر في جهة الحكم فاذا نكل لهما قضى لهما جملة
فان احكم للاول ثم حلف للثاني فنكل يجب ان يكون
الجواب ان الالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما نصفان
لان تقديم اليمين لاحدهما انما يقع اما باختيار القاضي
او بالقرعة وكل واحد منهما لا يصلح حجة لابطال حق
المستحق وسيتبين تمام هذا في ادب القاضي المنسوب
الى الخصاف وللمودع ان يخرج بالوديعة حيث شاء
وقالا ان [illegible] ليس له ان يسافر بها فان فعل ضمن واجمعوا
ان الوصي اذا فعل لا يضمن ثم اجمع اصحابنا ان له ان يخرج
بالوديعة اذا لم يكن له حمل ومؤنة واذا فعل لا يضمن طال
الخروج او قصر واما اذا كان له حمل ومؤنة اختلفوا فيه

قال

قال ابو حنيفة رحمه الله له ذلك في الوجهين ولا يضمن طال الخروج
او قصر وقال محمد رح ليس له ذلك واذا فعل يضمن طال
الخروج او قصر وقال ابو يوسف رح ان طال فكما قال محمد رح
وان قصر فكما قال ابو حنيفة رح والحجج في المسئلتين تعرف
في المختلف وللمودع ان يدفعها الى من شاء من عياله لان
الامر مطلق فانصرف الى الحفظ المعهود وانما يحفظ
الانسان ماله في العادة بيده او بيد من في عياله فصار
الايداع اذنا له ولو نهاه ان يدفعها الى احد ممن في عياله
فدفعها الى من له بد منه ضمن لان النهي يفيد لان من العيال
من لا يؤتمن على المال به والعمل به ممكن ولو دفعها الى من
لا بد منه بان كانت الوديعة دابة وقال لا تدفعها الى
غلامك او ما يحتاج في حفظها الى امراته لا محالة فقال
لا تدفعها اليها لم يضمن لانه وان كان النهي مفيدا فالعمل
به غير ممكن وله ان يضعها حيث شاء في ملكه من دار او بيت
او حانوت او غير ذلك مما يحفظ به لاطلاق الامر فان امره
ان يحفظ في دار ونهاه ان يجعلها في دار اخرى فجعلها في
التي نهاه عنها فهلكت ضمن لان الادور المتباينة مختلفة في
الامن فافاد الشرط فصح ولو كان بيتان في الدار والمسئلة
بحالها لم يضمن لان البيتين في دار واحدة قلما يتفاوتان
فلم يفد الشرط فلم يصح حتى لو كان الشرط مفيدا لظهور
التفاوت بان كانت الدار عظيمة والبيت الذي نهاه
عنه عورة ظاهرة صح الشرط قال ثلثة اودعوا الفا
فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه وقال ابو يوسف ومحمد رح

له ذلك وكذا هذا في كل مال يحتمل القسمة لهما انه طلب منه
تسليم نصيبه فصح كما لو كانت الالف دينا ولابي حنيفة ان
الحاضر يطلب حق غيره فلا يلزم المطلوب تسليمه اليه
بيانه ان حقه شايع في الالف وهو يطالبه بتسليم مال معين
وذلك لا يصلح حقا له الا بالقسمة والقسمة لا تصح
بالاجماع بخلاف الدين لان المديون يسلم له ماله فصح
الطلب ونظير هذا ان الرجل اذا كان يغيب وله عند
انسان وديعة او دين فجاء رجل وقال ان فلانا وكلني
بقبض الودايع منك فصدقه وابى ان يسلمها اليه لم يجبره
القاضي وفي الدين يجبره لما قلنا من الفرق رجل
اودع رجلا الفا فاودعها اخر فهلكت في يد الثاني فلرب
المال ان يضمن الاول وليس له ان يضمن الاخر وقالا يضمن
ايهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع على الاخر وان ضمن الاخر
يرجع على الاول لهما انه قبض المال من يد ضمين فصار
ضامنا كمودع الغاصب وله ان نفس الايداع الذي
لا ينقطع راي الاول مطلق له بدليل ان الاول لو لم يفارق
الثاني وامره ان يحفظه بحضرته فهلك لم يضمن واذا كان
نفس الايداع الذي لا ينقطع راي الاول مطلقا فلا يضمن
به الاول ولا يضمن به الثاني فاذا فارق الاول الثاني
فانما ضمن الاول بالتضييع بترك الحفظ والثاني صار امينا
ولم يضيع لانه لم يترك الحفظ فلا يضمن كتاب العارية
رجل استعار دابة ولم يسم شيئا فله ان يعيرها وليس له
ان يؤاجرها فان آجرها فعطبت يضمن والعارية على اربعة

اوجه

اوجه احدها ان تكون مطلقة في حق الوقت والانتفاع جميعا
او تكون مقيدة في حق الوقت والانتفاع جميعا بان يقيدها
بيوم وينص على ضرب من منفعة او تكون مقيدة في حق الوقت
مطلقة في حق الانتفاع او على العكس ففي الوجه الاول للمستعير
ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا باطلاق
العقد وفي الوجه الثاني ليس له ان يتعداه عن ذلك عملا بالتقييد
الا ان يكون خلافا الى خير او الى مثل المسمى فحينئذ لا
يضمن وفي الوجه الثالث والرابع يعمل بذلك ايضا اذا عرف
هذا قلنا في مسألة الكتاب اطلق العقد في حق الوقت
والانتفاع جميعا فله ان يركب ان شاء وان يحمل ان شاء فان
اعاره غيره للحمل جاز لان الناس لا يتفاوتون في الحمل
والمستعير يعير عندنا فيما لا يتفاوت فيه الناس وان اعاره
للركوب صح على انه تعيين للانتفاع لان جهة الانتفاع
عين معين والمنتفع غير معين فاذا عين غيره للركوب
فقد عين جهة الانتفاع وعين المنتفع ايضا فصح من هذا
الوجه لا على انه تمليك لان المستعير للركوب لا يملك
ان يعير لتفاوت الناس في الركوب لكن لم يعين الراكب هنا
فملك التعيين حتى انه لو ركب بعد ذلك بنفسه ضمن وهذا
عندنا لان المستعير ان يعير غيره وقال الشافعي ليس له
ان يعير بناء على ان العارية عنده اباحة المنفعة له
والمباح له لا يملك ان يبيح لغيره وعندنا تمليك المنفعة
والمالك يملك التمليك من الغير كالمستاجر يملك ان يؤاجر والموصى
له بالخدمة يملك ان يعير والحجج من الجانبين تعرف في المختلف

واختلف مشايخنا رحمهم الله في المستعير هل يودع قصداً قال
بعضهم يودع وهو اختيار مشايخ العراق لانه دون الاعارة
وقال بعضهم لا يودع قصداً كما لم يثبت له قصداً وبالقول
الاول اخذ الفقيه الزاهد ابو الليث نصر بن محمد بن ابراهيم
السمرقندي قدس الله روحه والشيخ الامام الاجل الاستاذ برهان
الائمة عمر عبد العزيز نور الله مضجعه واليه اشار محمد بن الحسن رحمه الله
في اخر كتاب العارية فانه قال المعير اذا وجد الدابة المستعارة
في يدي رجل زعم انه ملكه فهو خصم ولو قال الذي في يديه قد
اودعنيها فلان الذي اعرتها منه فليس بخصم فهذا يدل
على ان للمستعير ان يودع وعليه الفتوى رجل استعار
دابة فردها مع عبده رب الدابة او اجيره فضاعت لا يضمن
وان ردها مع اجنبي يضمن لان المستعير في حق العين مودع
والمودع يملك الدفع الى من هو المسانهة في عياله وعبده في
عياله وكذلك اجيره اذا كانت مسانهة او مشاهرة فاما
اذا كانت مياومة فلا وكذلك عبد رب الدابة
واجيره ولم يفصل بين عبده الذي يقوم عليه والذي
لا يقوم عليه وهما سواء في حق ان لا يضمن المستعير الا ان الذي
لا يقوم عليه فلا يأخذ في بعض الاوقات وذكر مشايخنا رحمهم الله
في كتاب العارية في الاصل في العبد الذي لا يقوم عليها قياساً
واستحساناً في القياس ان يضمن المستعير وفي الاستحسان
ان لا يضمن وجعلوا هذه المسألة فرعاً لمسألة اخرى وهو ان المستعير
اذا رد الدابة الى مربط المالك او الى منزله ففيه قياس
واستحسان لان الرد الى عبد لا يقوم على الدابة رد الى

يد المالك

يد المالك حكماً لا الى وكيله فكان كالرد الى مربط او الى
منزله وقد ذكرنا في المربط قياساً واستحساناً ففي القياس
يضمن متى ضاع وفي الاستحسان ان لا يضمن فكذا هنا
هذا او هو الكلام في حق وجوب الضمان العين اذا
ضاع وهل يبرأ المستعير عن ضمان الرد بالرد الى عبده
الذي لا يقوم عليه لم يذكرها هنا وذكر في الاصل ووضع المسألة
في العبد الذي يقوم عليه وقال يبرأ عن الضمان قال مشايخنا
اذا رد الى عبده الذي لا يقوم عليهما وجب ان لا يبرأ عن
الضمان لان تقييد محمد رحمه الله بالعبد الذي يقوم عليه في حق البراءة
عن ضمان الرد دليل على ان البراءة عن ضمان الرد لا يقع
متى حصل الرد الى عبد لا يقوم عليه ليكون التخصيص
مفيداً وهذا لان ضمان الرد واجب على المستعير
بمنزلة ضمان العين على الغاصب ثم الغاصب اذا رد
المغصوب الى عبد لا يقوم عليه لا يبرأ الا انه لم يرد على
المالك ولا على وكيله فكذا المستعير اذا رد العين المستعارة
واما الغاصب اذا رد المغصوب الى عبد يقوم عليه
هل يبرأ عن الضمان العين لم يذكر هذا ايضاً في الاصل
قال مشايخنا رحمهم الله على قياس ما ذكر في العارية انه اذا رد
العين المستعار الى عبد يقوم عليه انه يبرأ عن ضمان الرد
فكذا اذا رد المغصوب الى عبد يقوم عليه الا انه صار كذلك
المال في الحفظ وما يرى المصالح فوجب ان يبرأ الا ان ضمان
الرد هنا بمنزلة ضمان العين ثمة الا انه وكيل عن المعير
في القبض دلالة فكذا هنا يكون وكيلاً عن المغصوب منه
في الغصب

في القبض دلالة ولو ردّ المستعير الدابة مع اجنبي فعطبت
ضمن لانه لا يملك الايداع كالمودع ودلت هذه المسألة على
ان المستعير لا يملك الايداع وقد وهم من قال بانه يملك وقول
هذه المسألة فيقول بان العارية قد انتهت فبقي مودعا
والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق رجل اعار ارضا
بيضاء للزراعة يكتب انك اعرتني لانه هو الموضوع لهذا
العقد فكان احق من المستعار وله ان الاعارة انما
وضعت للزراعة وذلك محتاج فيه الى جملة جديدة ولفظ
مطلق الاعارة لا يدل عليه ولفظ الاطعام يدل على
الزراعة فكان اولى كتاب الهبة محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة في رجل وهب لرجل عبدا على ان يهب له عبدا
اخر فليس بشيء ولكل واحد منهما ان يمنع صاحبه وان
لم يسلمه حتى يتقابضا واذا تقابضا فهو بمنزلة البيع يرد
بالعيب واصل هذا ان الهبة بشرط العوض تنعقد
تبرعا عندنا حتى لا يتم الا بالقبض ويبطل بالشيوع ولا يجب
به الشفعة في العقار فاذا اتصل به التقابض صار بيعا
فيجب به الشفعة في العقار ويرد بالعيب وقال زفر
وانه هو بمنزلة البيع من الابتداء لان العبرة في العقود
للمعاني الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة
بشرط مطالبة الاصيل كفالة ومعنى هذا العقد المعاوضة
لان شرط العوض ينافي التبرعات ويختص بالبيع ولنا ان
شرط العوض يختص بالبيع وصيغة العقد يختص بالتبرع

والجمع

والجمع ممكن في الحالين فجعل تبرعا ابتداء حتى يتم بالقبض
وبيعا انتهاء حتى يرد بالعيب جمعا بينهما قال رجل
وهب لرجل دارا فعوضه من نصفها فله ان يرجع في النصف
الذي لم يعوض لان المانع من الرجوع قائم فيه دون غيره
وتفسير التعويض ان يأتي الموهوب له بلفظة يعلم الواهب
انه عوض هبته بان يقول هذا عوض هبتك او جزاء هبتك
او وهب من الواهب مكافات هبتك او ثواب هبتك
او بدل هبتك اما اذا وهب من الواهب شيئا والواهب
لم يعلم ان هذا عوض هبته فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته
رجل وهب لرجل دارا او تصدق عليه بدار على
ان يرد عليه شيئا منها او يعوض شيئا منها او وهب جارية
على ان يردها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد فالهبة
جائزة والشرط باطل لانه يخالف موجب العقد لكن الهبة
لا تفسد بالشروط الفاسدة رجل وهب لرجل ارضا
فانبت في ناحية منها نخلا او بنى بيتا او دكانا او اريا
كان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شيء منها لان
الزيادة المتصلة في الموهوب يمنع الرجوع والشجر والبناء
في بعض الساحة يعد زيادة في الكل وكذلك الدكان والاري
يعد زيادة في الكل هذا اذا كان الدكان كبيرا بحيث يعد زيادة
في الكل اما اذا كان صغيرا حقيرا بحيث لا يعد زيادة في الكل
فلا عبرة له ولو كانت الارض عظيمة لا تعد الزيادة زيادة في الكل
وانما تعد زيادة في تلك القطعة فيرجع في غيرها ولو باع
نصفها غير مقسوم فله ان يرجع في الباقي لما قلنا وان لم يبع

شيئا منها فله ان يرجع في نصفها لانه صح الرجوع في الكل
ففي النصف اولى رجل له على اخر الف درهم فقال
اذا جاء غد فالالف لك وقال فانت بريء منها او قال اذا
اديت نصف المال فانت بريء من النصف الباقي او قال
فلك النصف الباقي فهو باطل لان تمليك الدين تمليك فيه
معنى الاسقاط وابراء الدين اسقاط فيه معنى التمليك
فصار التصرف في الدين تمليكا من وجه ولهذا يتم حتى لا يرتد
من غير قبول ويرتد بالرد والتعليق بالشرط انما يجوز في الاسقاط
المحض اما فيما فيه شبهة التمليك فلا رجل قال لاخر
داري لك هبة سكنى او سكنى هبة ودفعها اليه
فهذا عارية لان قوله داري لك هبة ظاهره لتمليك الرقبة
وهو يحتمل تمليك المنفعة لان الاضافة بلام التمليك
يحتمل الاجارة والاعارة ولهذا حمل عليه في باب اليمين
اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها وهو ساكن فيها باجارة
او اعارة فانه يحنث فثبت ان لام الملك يحتمل ملك
السكنى وان كان اصله لملك الرقبة فصار ذلك كلاما
محتملا وقوله سكنى محكم لملك المنفعة فجعل المحكم قاضيا
عليه كما قلنا في الرجل يقول لامرأة تزوجتك بمهر ان
التزوج محتمل للمتعة والمهر محكم في حق المتعة فحمل
المحتمل عليه حتى صار متعة وصار بمنزلة قوله لفلان علي
الف درهم وديعة ان ذلك امانة ولو قال داري لك
هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها لا يصلح تغييرا
لصدر الكلام لانه فعل وليست بصفة لما تقدم فبقي مشورة

وشرطا

وشرطا فاسدا فوجب العمل بظاهر الكلام الاول كانه قال
داري لك هبة وسكنت رجل تصدق على محتاجين بعشرة
دراهم او وهبها لهما جاز فان تصدق بها على غنيين او وهبها
لهما لم يجز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز للغنيين ايضا فالحاصل
ان ابا حنيفة رضي الله عنه اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة لكن
جعل الهبة عبارة عن الصدقة اذا صادفت الفقير
والصدقة عبارة عن الهبة اذا صادفت الغني وذكر في
كتاب الهبة ان الصدقة على الاثنين باطلة عند ابي حنيفة
كالهبة فصار عن ابي حنيفة في جواز الصدقة على اثنين
روايتان في رواية هذا الكتاب يجوز وفي رواية كتاب
الهبة لا يجوز والحجة تعرف في المختلف وذكر في كتاب الهبة
في باب الصدقة ان الصدقة بمنزلة الهبة في المشاع
وغير المشاع وفي حاجتهما الى القبض الا انه لا رجوع في الصدقة
اذا تمت ولم يفصل بين ان يكون التصدق على غني او فقير
منهم من سوى بين التصدق على الغني والفقير في ان لا رجوع
له فيهما ومنهم من فرق فمن فرق جعل التصدق على الغني
هبة كما جعل هنا ومن سوى لم يجعل التصدق على الغني
هبة بخلاف ما جعل هنا

كتاب الاجارات

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله رجل اكرى ابلا الى مكة
واراد ان يقعد فهو عذر واصل هذا ان الاجارة تنتقض
بالعذر ولا تنتقض بغير العذر وهذا اصل مذهبنا وقال الشافعي
لا تنتقض اصلا بعذر ولا بغير عذر وقال بعض الناس تنتقض
بعذر وبغير عذر وهو قول ابن ابي ليلى هو يقول بان العقد
لم ينعقد على محله لان المعقود عليه معدوم للحال فكان بمنزلة
العقد المضاف الى زمان في المستقبل وذلك يجوز نقضه لان

النقض يكون امتناعا عن الايجاب لا نقض لعقد منعقد كذا هذا
والشافعي يقول بان المنافع عندي ملحقة بالاعيان الموجودة
فصار الاجارة بنفس العقد فلا يردها بالعيب كالبيع
الوارد على العين وانا نقول بان المعقود عليه في باب
الاجارة لا يصير مقبوضا الا بالاستعمال فكان هذا عذرا حاصلا
قبل القبض والعذر الحاصل قبل القبض بمنزلة العيب
الحاصل قبل القبض لان العيب الحاصل قبل القبض
انما يثبت للمشتري حق الفسخ لانه لا يمكنه المضي في موجب
العقد الا بضرر يلزمه وهو لم يرض بذلك الضرر فيثبت له
حق الفسخ دفعا للضرر عن نفسه وهذا المعنى موجود في
العذر الحاصل قبل القبض لانه يعجز العاقد عن المضي في
موجب العقد الا بضرر يلزمه وهو لم يرض به فاذا ثبت
هذا الاصل قلنا اذا بدا للمكتري ان يقعد فهو عذر لان السفر
قد تعذر بان لم يملك اسبابه فلو لم ينتقض لزمه الضرر فيما
لم يستحق بالعقد ولو اراد الجمال ذلك فليس بعذر
لانه قادر على المضي في موجب العقد بان يبعث تلميذه
ليتبع الابل ويقوم عليها رجل اجر عبده ثم باعه
فليس بعذر لانه قادر على المضي في موجب العقد خياط
استاجر غلاما ليخيط معه فافلس وترك العمل وقام عن
السوق فهو عذر لانه عجز عن المضي في موجب العقد لان
تجارته منقطعة عنه لافلاسه فلو لم تنتقض لزمه الضرر
فيما لم يستحق بالعقد ولو اراد ترك الخياطة ولن يعمل
في الصرف فليس بعذر لانه ليس بعاجز لانه يمكنه ان
يقعد الغلام للخياطة وهو في ناحية من الحانوت يعمل

في

في الصرف وهذا ليس بعذر وقال في كتاب الاجارات
رجل استاجر بيتا ليشتري فيه ويبيع كذا من التجارة
ثم بدا له ان يتحول الى تجارة اخرى فهو عذر لان التجارة
الاولى ربما يلحقه منها خسران والعمل بالامرين منه
بنفسه متعذر فيجعل عذرا ولا كذلك مسئلة الخياطة
لان العمل بالامرين ممكن رجل استاجر غلاما ليخدمه
في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يمكنه ان يسافر به لان خدمة
السفر اعظم من خدمة الحضر والحجر عن السفر غير ممكن لان السفر
مباح فكان في الحجر عن السفر ضرر يضره غير مستحق بالعقد
فصار بمنزلة العيب ولو كان الاستئجار مطلقا فكذلك
الجواب لان المستاجر لا يملك ان يسافر وان كان العقد مطلقا
لتفاوت في الخدمة وكل ما ذكرنا انه عذر فالاجارة فيه تنتقض
من غير نقض وذكر في الزيادات ان الاجارة لا تنتقض بالعذر
الا بقضاء او رضاء فيكون موضوع المسئلة هنا ان يكون العذر
عذرا يمنع المضي في موجب العقد شرعا فلا يكون في ابقائها فايدة
فينتقض ضرورة كما اذا وقعت في يده آكلة والعياذ بالله
فاستاجر رجلا ليقطع يده فبرا وموضوع ما ذكر في الزيادات
في عذر لا يمنع المضي في موجب العقد شرعا لكن لا يمكنه المضي
الا بضرر يلزمه وهو لم يرض بذلك الضرر فيكون في معنى العيب
في المبيع والمبيع اذا تعيب قبل القبض لا ينتقض البيع
من غير نقض فكذا هذا والمقصود من هذا البيان ان النقض
هل يشترط ام ينتقض بنفسه ومتى احتيج الى النقض فيما
ذكرنا موضوعه بالاجماع وهو ان لا يعجز عن المضي في موجب العقد

شرعا لكنه لا يمكنه المضي الا بحضرته فهل يكون قضاء القاضي
او التراضي شرطا للنقض ذكر ههنا انه شرط ومن ذلك ليس بشرط
بل ينفرد العاقد بالفسخ لانه في معنى العيب قبل القبض
والعيب قبل القبض يثبت ولاية الفسخ من غير قضاء
ولا رضاء في باب بيع العين فكذا هذا وذكر في الزيادات
وجعل قضاء القاضي شرطا في النقض بسبب الدين فصار
في المسألة روايتان والصحيح ما ذكر ههنا وانما يحتاج الى
القضاء اذا كان العذر عذرا يحتمل الاشتباه كالدين الذي يحتمل
ان يكون له وفاء بغير البيع وكان القاضي هو الذي يحقق
العذر ويزيل الاشتباه اما اذا كان عذرا واضحا فلا حاجة
الى القضاء ~~بالاجارة الفاسدة رجل دفع الى حائك~~
غزلا لينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة والثوب لرب الغزل
وللحائك اجر مثله وكذلك اذا استاجر رجلا ليحمل له طعاما
بقفيز منه وكذلك ان استاجر حمارا ليحمل طعاما بقفيز منه
ولا يجاوز بالاجر قفيزا اما فساد الاجارة لانه جعل الاجر
بعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان وهو
ان يستاجر ثورا او طاحونة من انسان ليطحن بها الحنطة
على ان يكون له قفيز من ذلك الدقيق فتلك الاجارة فاسدة
لان هذا الشرط منهي عنه فكذا هذه الاجارة واما وجوب
اجر المثل لانه سلم له المعقود عليه اذ لا فساد في جانب
المعقود عليه لانه بمقتضى الشرط لم يصر شريكا في محل العمل
بخلاف الاستئجار بطحن طعام منه حيث لا يجب اجر
المثل لان الشركة قائمة في محل العمل رجل

استاجر

استاجر رجلا خبازا ليخبز له هذه العشرة مخاتيم من
دقيق هذا اليوم بدرهم فهو فاسد وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله في الاجارات انه جائز لان تصحيح العقد واجب
ما امكن وقد امكن بان يجعل المعقود عليه نفس العمل
لانه هو المقصود في الاجارات وذكر الوقت للتعجيل
فاذا لم يعجل وفرغ من العمل يستحق الاجر كله ولابي
حنيفة رحمه الله ان ذكر العمل يدل على استحقاق العمل وذكر
الوقت يدل على استحقاق المنفعة والجمع غير ممكن
فكان المستحق مجهولا وجهالته مانعة جواز العقد
وقولهما ان ذكر الوقت يجعل لتعجيل العمل فهو غير
ممكن لان اغراض الناس واعتقادهم في ذلك مختلف
فلا يترجح احدهما مع قيام المماثلة في الرغبة من غير دليل
رجل استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او
يسقيها ويزرعها فهو جائز لانه شرط ما يقتضيه العقد
لان الزراعة مستحقة ولا ينتفع بالارض من حيث
الزراعة الا بالكراب والسقي فكان الكراب والسقي مما
يقتضيه العقد فان شرط ان يثنيها او يكري انهارها
او يسرقنها فهو فاسد اما التثنية فهو ان يرد بعد
الكراب مرة عند البعض بعد الزراعة وان يكربها مرتين
عند البعض وهو الصحيح فلانه شرط ما لا يقتضيه العقد
ولاحد العاقدين فيه منفعة فصار مفسدا وهذا في ديارهم
وديار نسف وفي بعض ديارنا لان الارض تخرج خارجا
تاما بالكراب مرة فيكون هذا الشرط في مثل هذا الموضع شرطا

لا يقتضيه العقد ولا حاجة للمتعاقدين فيه منفعة فكان مفسدا
اما اذا كان في موضع تحتاج الى تكرار الكراب لم يكن اشتراط
التثنية مفسدا للعقد لانه يكون من مقتضيات العقد
واما اذا شرط ان يكريها فلان منفعته تبقى الى العام
القابل فيكون هذا شرطا لا يقتضيه العقد ولا احد العاقدين
فيه منفعة واما شرط كري الانهار فلانه على الاجر لانه من
جملة التمكين من الانتفاع فاشتراطه على المستاجر يخالف
مقتضى العقد ثم اختلف المشايخ فيه منهم من سوى بين
كري الانهار وبين كري الجداول عملا باطلاق لفظ الكتاب
وهذا القول اختيار الشيخ الامام الاجل الزاهد المعروف
بخواهرزاده ومنهم من فرق فقال اشتراط كري الجداول
صحيح لان ذلك واجب على المستاجر بدون الشرط وانه
لا يبقى اثره بعد العام فاذا شرط على المستاجر فقد شرط
ما يقتضيه العقد فلا يفسد العقد وهو الصحيح وهو اختيار
الشيخ الامام الاجل الاستاذ برهان الائمة عبد العزيز تغمده
الله بالرحمة واذا كان بينهما طعام فاستاجر احدهما صاحبه
او حمار صاحبه على ان يحمل صاحبه نصيبه فحمل الطعام
فالاجارة فاسدة ولا اجر له وقال الشافعي يجوز وله المسمى
اذا بين الاجر وبين موضع الحمل لان الاجارة بيع منفعة
الشايع كبيع العين وصار كما اذا استاجر نصيب شريكه من
العبد ليخيط له الثياب بدرهم ولستعمله صحت الاجارة
واستحق المسمى كذا ههنا ولنا ان المعقود عليه حمل النصيب
الشايع جعل مجهولا وانه مستحيل لان الحمل فعل حقيقي

وكل

وكل فعل حقيقي يعاين لا وجود له في الشايع فالعقد
ورد على ما لا يحتمل الوجود له فبطل كما اذا استاجر شيئا لا منفعة
له فكذا الكل لم يجب الاجر بخلاف ما اذا استاجر نصيب شريكه من
العبد لان المعقود عليه هناك ملك منفعة نصيب صاحبه
والملك وصف حكمي والشايع يقبل الصفات الحكمية رجل
استاجر ظئرا بطعامها وكسوتها فهو جايز استحسانا وقال
ابو يوسف ومحمد رح لا يجوز قياسا فان سمى الطعام دراهم ووصف
جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جايز اما اذا سمى الطعام
فان معناه ان يجعل الدراهم اجرة فيجوز ثم يستبدل بها
طعاما فيصح وان سمى الطعام وبين قدره جاز ايضا ولا يشترط
بيان تاجيله لانه ثمن لكن يشترط بيان مكان تسليمه عند ابي حنيفة
واما في الكسوة لا بد من بيان الاجل لانه لا يصح ثمنا بكل حال
فلا يثبت الا سلما موجلا واما اذا اطلق فهو موضع الخلاف
لهما ان الاجر مجهول فلا يجوز كما اذا استاجر اجيرا بطعامها
وكسوتها للخبز ولابي حنيفة رح ان هذه الجهالة لا توجب المنازعة
لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر والجري
على موجب شهواتهم فاشبه بيع قفيز من صبرة رجل استاجر
ارضا ليزرعها بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وكذلك
اجارة السكنى بالسكنى وكذلك اجارة الركوب بالركوب
واللبس باللبس وقال الشافعي رح جايز لان هذا المعنى
بيع العين بالعين فيصح كالسكنى بالزرع او الزراعة
بالخدمة ولنا ان المجوز تمشية العقد الحاجة ولا حاجة
لا يتحقق عند اتحاد الجنس فلا يجوز رجل
اجر نصف داره او نصف ارضه مشاعا من غير شريكه لم يجز وقال

ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو جايز لان للمشاع منفعة والتسليم
ممكن بالتخلية في نصف او التهايي كما في دار مشتركة ولو
اجر احد الشريكين نصيبه من اجنبي فهو على هذا الخلاف
وحكي عن ابي طاهر الدباس انه كان يقول يجوز هنا
بالاجماع والصحيح هو الاول ولو اجر من شريكه جاز
بالاجماع في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه
لا يجوز ولو اجر داره كلها من رجل ثم تفاسخا العقد
في نصفها لم يبطل في الباقي بالاجماع ولو اجر داره من
رجلين جاز بالاجماع ولو مات احدهما يبطل الاجارة
في نصيبه ولا يبطل في نصيب الاخر بالاجماع والجميع
تعرف في المختلف قال رجل استاجر ارضا ولم يذكر
انه يزرعها او اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة اما
الاول فلان الارض تستاجر للزراعة وتستاجر لغير
الزراعة وهو البناء والغرس ونحوهما فلما لم يبين
لم يصر المعقود عليه معلوما فيمنع واما الثاني فكذلك
لان الارض تستاجر لزراعة الحنطة وتستاجر لزراعة
الشعير وغيرهما والتفاوت في ذلك متفاحش فلما لم يبين
لم يصر المعقود عليه معلوما واعلام المعقود عليه شرط
جواز الاجارة فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى لان
المعقود عليه صار معلوما قبل تمام العقد فيصير ارتفاع الجهالة
في هذه الحالة كارتفاعها حالة العقد وهذا استحسان وكذلك
لو استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فالاجارة

فاسدة

فاسدة فلو حمل عليه ما يحمله الناس عادة وهلك
في نصف الطريق فلا ضمان عليه وان بلغ بغداد فله
الاجر المسمى وهذا استحسان لما قلنا ولو اختصما قبل
ان يحمل عليه انتقضت الاجارة لان العقد فاسد
ما لم يحمل قال رجل استاجر بيتا ولم يسم شيئا فهو جائز
لان البيت وضع للسكنى والناس لا يتفاوتون فيه
فصار المعقود عليه معلوما عادة فاستغني عن بيانه صريحا
بخلاف ما اذا استاجر دابة الى بغداد ولم يسم شيئا لان
الانتفاع بالدابة مختلف متفاوت عادة واذا صح العقد
في منزلنا فليس له ان يسكن فيه حدادا ولا قصارا ولا
طحانا لان العقد اذا صح انصرف الى المعهود وصار
المعهود كالملفوظ ولو نص على السكنى لا يملك ذلك كذا
هذا قال رجل استاجر ارضا ليزرعها فله الشرب والطريق
وان لم يشترط وهذا استحسان فرق بين هذا وبين الشراء فانه
لو اشترى ارضا لم يدخل الشرب والطريق في البيع الا ان
يقول بمرافقها او يقول بكل قليل وكثير او يقول بكل
حق هو لها وقد ذكرنا الفرق في كتاب البيوع من هذا الكتاب
قال اجارة انتقضت وفي الارض رطبة فانها تقلع لانه
ليس لنهايتها غاية معلومة بخلاف ما اذا انتقضت الاجارة
وفي الارض زرع لم يدرك فانه يترك لانه له غاية معلومة لانه
يترك باجر حتى يكون مراعاة لكلا الحقين بالاجارة عادة
احد الشرطين رجل اعطى خياطا ثوبا وقال ان خطته
اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وان خاطه
غدا فله اجر مثله لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم

وروي ابن سماعة عن ابي حنيفة رضه في اجر المثل انه لا يزاد على نصف
وينقص عن نصف درهم وهو اختيار رواية اخرى في النوادر
انه لا يزاد على درهم وينقص عن نصف درهم وهو اختيار الكرخي
فصار عنه اجر المثل ثلث روايات وقالا الشرطان جائزان
وقال زفر الشرطان فاسدان لزفر انه جعل ذكر اليوم للتعجيل
والاضافة الى الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان
درهم ونصف درهم فيفسد العقد وهما جعلا ذكر اليوم
للتاقيت والاضافة الى الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم
تسميتان فيصح العقد وابو حنيفة رضه جعل ذكر اليوم للتعجيل
والاضافة الى الغد للتعليق فيجتمع في الغد تسميتان
متعارضان دون اليوم رجل استاجر بيتا على انه ان
يسكنه عطارا فعليه درهم وان اسكن فيه حدادا او قصارا
او طحانا فعليه درهمان فهو جائز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز
وكذلك اذا استاجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل عليها
كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فهو على
هذا الخلاف وان استاجر دابة الى الحيرة بدرهم فان
جاوز الى القادسية فبدرهمين فهو جائز ولم يحك خلافا
فاحتمل الاجماع والاختلاف في الخلاف الذي ذكر عن محمد رحمه الله
هنا قوله الاخر فاما قوله الاول كقولهما لهما ان المعقود عليه
احد الشيئين فكان مجهولا ولا يشترط الانتفاع لاستحقاق
البدل لا ترتفع الجهالة عند العمل بخلاف ما اذا قال
للخياط ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا
فلك نصف درهم حيث يصح لان هناك لا يجب الاجر الا
بالعمل ولا تبقى الجهالة عند العمل ولابي حنيفة رضه ان هذا

تخيير بين

تخيير بين عقدين مختلفين صحيحين فوجب القول
بصحته كما في الرومية والفارسية وانما قلنا ذلك
لان عمل العطار غير عمل الحداد عقدان مختلفان وكل
واحد منهما عند الانفراد صحيح فكذا عند الاجتماع والتخيير
في الاجارة الانتفاع لانهما مشروعة للحاجة فاذا جاز
الانتفاع لم تبق الجهالة ولئن تحقق ترك الانتفاع
فاحتيج الى ايجاب الاجرة بالتمكين من الانتفاع وجب
المتيقن وهو الاقل بازاء العملين فلا يتمكن الجهالة
بكل حال رجل استاجر رجلا ليذهب الى البصرة ويجيء
بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله
الاجر بحساب ذلك يريد به ان يكونوا معلومين لانه اوفى
بعض المعقود عليه وان استاجر ليذهب بكتابه الى فلان
بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرد
الكتاب فلا اجر له وقال محمد له الاجر في الذهاب
وان استاجر رجلا ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة
فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له بالاجماع
والفرق لمحمد رحمه الله ان نقل الطعام يقابل به الاجر لان في
اقامته حرجا وقد نقضه اما حمل الكتاب ليس بعمل يقابل
به الاجر ليسره وخفة مؤنته وانما يقابل الاجر بقطع
المسافة وقد قطعها له في الذهاب ولهما انه قابل
الاجر بنقل الكتاب وهو الغرض وقد نقضه بالرد فبطل
الاجر كما في مسئلة الطعام رجل استاجر عبدا محجورا عليه
شهرا فعمل فاعطاه الاجر قال اجيزه وليس للمستاجر
ان ياخذ منه الاجر وهذا استحسان ذكره محمد في الاصل والقياس

لان لا يجوز للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان عقد المحجور باطل
فلا يستحق شيا من الاجر كما اذا هلك من العمل وجه
الاستحسان ان العبد محجور عما يضر بالمولى دون ما ينفعه
الا تري انه لو قبل الهبة يجوز من غير اذن المولى والجواز
في الابتداء يضر بالمولى والجواز في الانتهاء ينفع المولى
وجب القول به واذا جاز لم يكن للمستاجر ان ياخذ منه
بخلاف ما اذا هلك من العمل لان هناك اذا جاز
بطل ضمان العين فصار نفعا يشوبه ضرر فابطلناه
سدا لباب التعدي رجل غصب عبدا فاجر العبد
نفسه وسلم من العمل يصح الاجارة لما قلنا ويجوز للعبد قبض
الاجر بالاجماع فان قبض العبد الاجر فاخذ الغاصب منه
فاكله فلا ضمان عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو ضامن
ولان وجد المولى الاجر قائما اخذ الاجر بالاجماع لما انه ملك
ملك المالك من غير اذنه فيجب الضمان ولا يستحقه الاجر
غير محرز في حق الغاصب لان العبد ليس بمحرز نفسه
فلا يكون محرزا ما في يده فلم يكن متقوما وبدون التقوم
لا يجب الضمان رجل استاجر عبدا هذين الشهرين
شهرا باربعة دراهم وشهرا بخمسة دراهم فهو جايز والاول
منهما باربعة حتى لو عمل الاول دون الثاني استحق اربعة
دراهم ولو عمل للثاني دون الاول استحق خمسة دراهم لانه
لما قال شهرا باربعة دراهم انصرف الى ما يلي الايجاب
فتعين الثاني الذي يليه ذلك الشهر رجل استاجر
عبدا شهرا بدرهمين ثم جاء اخر الشهر وهو ابق او مريض

فقال المستاجر ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن
ذلك الا قبل ان تاتيني بساعة فالقول قول المستاجر وان جاء
وهو صحيح او غير ابق فالقول قول الاجر لانهما اختلفا في امر
محتمل احتمالا على السواء لان التسليم الى المستاجر لا يوجب
تسليم المعقود عليه الا بدوام اليد الى اخر المدة وذلك محتمل
فاذا اختلفا فيه وجب الترجيح بالحال لانه يدل على الدوام
ظاهرا وهو نظير ما قال في كتاب الاجارات في المستاجر للرحا
اذا ادعى بعد المدة ان الماء كان منقطعا وانكر رب الرحا
فان كان الماء في الحال منقطعا فالقول قول المستاجر وان كان
في الحال جاريا فالقول قول رب الرحا لما ان الحال ان لم يصلح
حجة يصلح مرجحا الا ان الترجيح ابدا يقع بما لا يصلح حجة كذا هنا
~~بخلاف في الجارية~~ رجل استاجر دابة الى الحيرة
فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة فنفقت الدابة
فهو ضامن والعارية كذلك وذكر في الوديعة ان المودع
اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق يبرا عن الضمان
منهم من قال لا فرق بين الاجارة والعارية والوديعة
لان وضع المسئلة فيهما فيما اذا وقع العقد على
الذهاب لا غير واذا انتهى الى الحيرة انتهى العقد
وبقيت الدابة امانة في يده لانعدام الاسباب الضمان
فاذا جاوز بها صار ضامنا لحدوث سبب الضمان وبالعود
الى الحيرة ما ردها الى مالكها ولا الى نايب مالكها في الحفظ
لانه غير مامور بذلك من جهة المالك وفي الوديعة حين عاد
الى الوفاق فقد ردها الى نايب المالك في الحفظ لانه امر
بالحفظ مطلقا حتى لو استاجر ذاهبا وجاييا وعاد الى
الحيرة يبرا عن الضمان لانه نايب عن المالك في الحفظ بعد
الرد الى الحيرة ومنهم من قال بين الاجارة والعارية والوديعة

فرق حتى لا يبرأ عن الضمان فيهما كيف ما كان وفي الوديعة
يبرأ والفرق لزفر في الاجارة والعارية غير مأمور بالحفظ مقصودا
وانما يثبت له ولاية الحفظ تبعا للاستعمال فاذا لم يكن مأمورا
بالحفظ مقصودا لم يكن نائبا عن المالك في الحفظ لكن لم يجب
عليه الضمان لانعدام اسباب الضمان فبعد الخلاف
لا يصير رادا الى من هو نائب عن المالك في القبض فاما المودع
مأمور بالحفظ مقصودا فكان نائبا عن المالك في قبض العين
فيصير بالعود الى الوفاق رادا الى من هو نائب عن المالك في
القبض واختلف المتأخرون منهم من صحح الجواب الاول
وقال بان المستأجر والمستعير يضمنان بالموت عن تجهيل
كالمودع ومنهم من صحح الجواب الثاني وهو الفرق وهذا
اظهر ومنهم من قال الجواب الاول قول ابي حنيفة رض والجواب
الثاني وهو الفرق قول ابي حنيفة رض الآخر قال رجل اكترى
حمارا بسرج فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر
فلا ضمان عليه لانه لا فرق بينهما فيكون الاذن بالاسراج
بذلك السرج اذنا بهذا دلالة ولو اسرجه بسرج لا يسرج
بمثل الحمر فهو ضامن لانه لا يكون اذنا دلالة وان اوكفه
باكاف يوكف بمثله الحمر فهو ضامن في قول ابي حنيفة رض وقالا
لا يضمن قيمة الدابة وانما يضمن بقدر الزيادة لان الاكاف
اذا كان يوكف بمثله الحمر لا يكون بين الاكاف والسرج تفاوت
فيكون الاذن بذلك اذنا بهذا دلالة الا انه اذا كان اثقل منه
لا يكون اذنا بتلك الزيادة ولابي حنيفة رض ان الاكاف يستعمل فيما لا يستعمل
به السرج فصار في حق الدابة مخالفا الى جنس غير المسمى فلا يصير
مستوفيا شيئا من المسمى فيضمن الكل كما اذا ابدل الحديد مكان
الحنطة قال رجل استأجر حمالا ليحمل له متاعا

ويسلكه الناس

في طريق كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك
المتاع فلا ضمان عليه ولو بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن
بين الطريقين تفاوت لانه حينئذ لا يصح التعيين لعدم
الفائدة لكن في الكتاب اطلق لان الطريقين اذا كان
يسلك فيهما الناس قل ما يكون بين الطريقين تفاوت
ولو حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن لان بينهما تفاوتا
فاحشا فان بلغ فله الاجر لانه اذا سلم بقي التفاوت صورة
فلا يمنع وجوب المسمى قال رجل استأجر ارضا
ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها ولا اجر عليه
لان الرطبة لا تترك تما بينها واستعمال الارض بها جنسا
غير جنس الاستعمال بالحنطة فصار ضامنا بكل حال
فلا يجب الاجر رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيط
قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء
اخذ القباء واعطى اجر مثله لا يجاوز به درهما يريد
بالقباء القرطق الذي هو ذو طاق واحد لان هذا
القباء يشبه القميص لان بعض الناس يستعملونه
استعمال القميص فكان مخالفا من وجه وموافقا من وجه
فان شاء مال الى جهة الخلاف وان شاء مال الى جهة
الوفاق لكن لا يلزمه المسمى وانما يلزمه اجر المثل
لان العمل متفاوت لكن لا يزاد على المسمى كما هو الاصل
في الاجارات الفاسدة وروى الحسن عن ابي حنيفة رض انه يضمن
قيمته ولا سبيل له على الثوب لان هذا غاصب خاط ثوب غيره
بغير امره لان القباء جنس اخر غير جنس القميص فلا يتناوله
الامر اصلا فملكه وضمن قيمته ~~بجناية المستأجر~~ رجل

استاجر رجلا ليحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق
فانكسر فان شاء ضمنه في المكان الذي حمل قيمته ولا اجر له وان شاء
ضمنه في المكان الذي انكسر واعطاه من الاجر بحسابه قال زفر
وان شاء فهي لا يضمن شيئا ولعقب المسئلة ان الاجير المشترك لا يضمن
ما تلف بصنعه عنده خلافا لهما والخ تعرف في المختلف وكل
اجير مشترك وهو الذي يعمل لعامة الناس كالقصار
والصباغ ضامن لما جنت يده خالف او لم يخالف على
الاختلاف الذي قلنا وما هلك في يده من غير صنعه فلا ضمان
عليه ولا اجر له سواء كان الهلاك بسبب يمكن التحرز عنه
كالسرقة والغصب او لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب
والغرق الغالب والغارة الغالبة وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن ما هلك ان كان بسبب يمكن
التحرز عنه واما قولهما في مسئلة عمر وعلي رضي الله عنهما ولابي حنيفة رحمه الله
ان المقبوض امانة عنده بدلالة ان الهلاك لو كان
بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمن والامين لا يجب عليه
الضمان بهلاك الامانة قصار او صباغ حبس ثوبا
بالاجرة وقال لا اعطيك ما لم تعطني الاجر فله ذلك
وقال زفر ليس له ذلك وعلى هذا الخلاف كل عامل
لعمله اثر في العين له حق الحبس واجمعوا على انه
اذا لم يكن لعمله اثر في العين نحو الحمل والغسل لا يملك
الحبس لان المبيع وقع مسلما الى المشتري لاتصاله
فلا يستحق البايع الحبس كما لو باع وسلم الى المشتري
لا يستحق الحبس فكذا هذا ولنا ان التسليم الى العين

وقع

وقع ضرورة اقامة العمل فلا يتعدى عنه الى التسليم
الى المشتري ولئن تعدى فلا يدل على الرضاء بالتسليم
بخلاف ما اذا كان عملا لا اثر له لانه لا يتصور حبسه
ولا يلزم على هذا الابق اذا رده انسان حيث يحبسه
وان كان لا اثر لعمله لانه لا يحبس للعمل لكنه لما رده عينا
كان على شرف الهلاك صار ذلك بمنزلة احياء العين
وتمليكه منه كانه باعه منه فملك الحبس فاذا ثبت
ان له حق الحبس ههنا فان حبس لا يصير متعديا
فان ضاع فلا ضمان عليه لان قبل الحبس العين
كانت امانة عنده رحمه الله فكذا بعده ولا اجر له لهلاك
المبيع قبل القبض وعندهما العين كانت مضمونة
قبل الحبس فكذا بعد الحبس ولصاحبه الخيار
ان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا
واعطاه الاجر لان الوصف تبع للاصل فاذا صار
الاصل مضمونا بالعقد صار التبع ايضا مضمونا
تبعا وان كان المبيع لا يصير مضمونا بالقيمة على البايع
قصدا الا يرى انه لو اتلفه يتخير رب الحلال الثوب
فيما قلنا بالاجماع فكذا هذا عندهما رجل استاجر
رجلا ليخبز له فلما اخرجه من التنور احترق من غير
فعله فله الاجر ولا ضمان عليه في ثوبه اذا خبز في بيت
المستاجر وهكذا في الهداية وانما كان كذلك لانه لما اخرج
الخبز من التنور فقد صار الخبز منتفعا به فصح التسليم

لقيام يده على الخبز بواسطة قيامها على منفعته
وهذا بخلاف ما اذا لم يخرج بعد من التنور لان العمل
غير منتفع به فكأنه لم يوجد فلا يصح تسليمه بخلاف الخياط
يخيط في منزل رب الثوب فملك الثوب بعدما خاط بعضه
حيث يستحق الاجر بحصته لان قدر ما خاط منتفع به فيصح
به التسليم بيطار بزغ دابة او حجام حجم او فصاد
فصد فحصلت الهلاك فلا ضمان عليه بالاجماع
وفرق علماؤنا بين هذا وبين القصار اذا دق
الثوب فتخرق والفرق تعرف في المختلف والله اعلم

باب المسائل المتفرقة رجل استأجر ارضا
او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق شيء في ارض
اخرى لقوم اخرين فلا ضمان عليه لان تحصيل شرط
التلف اذا كان عن غير تعد لا يحال التلف اليه الا يرى انه
لو حفر بئرا في دار نفسه فوقع فيها انسان ومات لا يضمن
الحافر لانه ليس متعديا بخلاف ما اذا حفر بئرا على قارعة
الطريق فوقع فيها انسان ومات حيث يضمن لانه
تعدى رجل استأجر رحى ونقلها الى بيت نفسه
فانقضت مدة الاجارة فردها على المؤاجر يريد به مؤنة
الرد لان منفعته تعود اليه في الحقيقة لانه يحصل له
بدل منفعته وانه عين والذي يحصل للمستأجر منفعة
والعين خير من المنفعة فيكون ضرر النقل عليه ولو كانت
عارية فردها على المستعير لمنه العكس خياط او صباغ افسد

في الحانوت من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز ولو كان
الاجر مجهولا لانها شركة وليست باجارة وهو شركة التقبل
وراس المال هو العمل وهذه الشركة عندنا جائزة على ما عرف
في كتاب الشركة رجل استأجر بيتا شهرا بدرهم فلما سكن
يوما فعليه من الاجر بحسابه وكذلك كراء الابل الى مكة
واجارات الاراضي وكان ابو حنيفة رض يقول اولا في الكراء
الى مكة وكل من يحمل حمولة على ظهره او دابته انه لا يستحق
الاجر حتى يسلمه مفروغا وكذا في سكنى البيت لا يستحق
حتى يستوفي المستأجر المنفعة كلها ثم رجع في الكراء
وقال اخرا في الكراء كلما سار مرحلة استوجب الاجر
وفي السكنى كلما سكن يوما استوجب الاجر وهو قول ابي يوسف
ومحمد رح فاما الخياط وكل صانع لعمله اثر يحبس به فانه
لم يستوجب الاجر حتى يسلمه مفروغا بالاجماع وانما كان
كذلك لوجهين احدهما ان تسليم العمل الذي لا اثر له
وتسليم المنفعة جملة لا يتصور لانه متلاش فيجب ان يسلم
شيئا فشيئا فيجب ان يسلم الاجر كذلك الا انه لا سبيل الى
معرفته حقيقة فاعتبرنا المراحل في الكراء الى مكة
والايام في اجارة الدار والبيت والارض لمعرفته
والثاني ان المعاوضة مبناها على المساواة وقد صار
احد العوضين مسلما منتفعا به فيجب ان يكون الاجر كذلك
ايضا الا في موضع الضرورة ولهذا قلنا في الخياط اذا عمل
في منزل المستأجر انه كلما عمل شيئا استحق قسطا من الاجر

لما قلنا انه منتفع رجل اكترى من رجل ابلاً الى مكة
بغير اعيانها فكفل له رجل بالحمالة فهو جايز وله ان ياخذ
بالحمالة ايهما شاء والمراد من الحمالة الحمل او ضمان العمل
وهو الحمل وانما يجوز هذه الكفالة اذا كانت الابل
بغير اعيانها لانه مضمون يمكن استيفاؤه من الكفيل اما
اذا كانت باعيانها لم يجز الكفالة لانه لا يمكن استيفاء
حملها من غيرها فلم يجز وهذا لانه اذا كفل بالحمل اما اذا
بالابل جاز في الوجهين لانه يمكن استيفاؤه من الكفيل
وهو مثل الكفالة بالنفس بخلاف الاول لانه كفل بالحمل
وانما يقدر على تسليمه اذا كانت الابل بغير اعيانها اما
اذا كانت باعيانها فلا لانه لا يقدر على تسليم اعيانها
وكذلك في العبد يستاجر للخدمة وكفل رجل بخدمته
لا يجوز لما قلنا انه لا يمكن استيفاؤه من غيره ولو كفل
بعين العبد جاز لما قلنا

كتاب المكاتب

رجل كاتب عبده على مائة دينار وعلى ان يرد المولى
عبداً بغير عينه فالكتابة فاسدة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح وهو جايز وتقسم المائة الدينار على
قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيبطل بحصة العبد
ويكون مكاتباً بما بقي لان العبد المطلق يصلح ان يكون
بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فيصلح ايضاً ان يكون
مستثنى من بدل الكتابة لان كل ما يصلح ان يكون بدل
الكتابة يصلح ان يكون مستثنى من بدل الكتابة وهذا الى

بدل كل عقد وكما ان العبد لا يمكن استيفاؤه من
الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا يصلح ان يكون
بدل الكتابة لانها مجهولة فكذا لا يصلح ان يكون
مستثنى من بدل الكتابة رجل كاتب عبده
على قيمته او على شيء بعينه لغيره لم يجز اما الاول
فلان القيمة مجهولة الجنس والقدر والصفة
لان القيمة قد يكون من الدراهم وقد يكون من الدنانير
وهما جنسان ومثل هذه الجهالة تمنع صحة الكتابة
كما اذا كاتبه على ثوب بغير عينه واما الثاني فلانه لا يفيد
مقصوده وهو صيرورته احق بمكاسبه لانه لا يجب عليه
اداء بدل الكتابة من مكاسبه اذا وقعت الكتابة
على شيء بعينه لغيره فلا يصير احق بمكاسبه فان اجاز
المالك ففيه روايتان ذكرناهما في كتاب المكاتب في شرح
المختصر نصراني كاتب عبده النصراني على خمر فهو جايز
يريد به اذا كان مقداراً معلوماً فايهما اسلم فللمولى
قيمة الخمر فان قبضها عتق لانه قد عجز عن تسليم الخمر
لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وفي تسليم عين
الخمر تمليكها وتملكها من المسلم وذلك باطل والعجز
متى وقع عن تسليم بدل الكتابة يجب تسليم قيمته
لتقوم القيمة مقامه فاذا قبض القيمة يعتق لان
الكتابة فيها معنى المعاوضة والفرق ظاهر والله اعلم

باب من يكاتب عن العبد حر كاتب عن عبد على الف درهم
يريد به انه اذا قبل كتابة عبد على الف درهم فان اداه عنه
عتق ولو بلغ العبد فقبل فهو مكاتب وصورة المسئلة
ان يقول الرجل لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم
على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتب عبده على هذا
فان ادى المخاطب عتق بحكم الشرط لانه علق عتقه بادائه
ولو بلغ العبد فقبل يصير مكاتبا لان الكتابة كانت
موقوفة على اجازته فاذا اجاز صار مكاتبا عبد كاتب
عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه وهو غايب فليس للمولى
ان يأخذ الغايب بشيء لان معنى المسئلة ان يقول العبد
كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان الغايب جعل نفسه
اصلا وفلانا الغايب تبعا لنفسه فلا يكون عليه
من البدل شيء وله ان يأخذ الحاضر بكل بدل الكتابة
لان البدل عليه وايهما ادى عتقا ولا يرجع على
صاحبه اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغايب
فانه محتاج ليصل الى العتق وايهما ادى لا يرجع
على صاحبه اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغايب
فانه متبرع ولو قبل العبد الغايب او لم يقبل فليس
بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة كذلك
من غير قبوله فلا يتغير بقبوله امة كاتبت عن نفسها وعن
ابنين لها صغيرين فهو جائز فايهم ادى عتقوا ولم يرجع

على صاحبه بشيء لما قلنا باب العبد بين الرجلين
يكاتبانه او يكاتب احدهما عبد بين رجلين اذن احدهما
لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف ويقبض بدل الكتابة
فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز المكاتب فالمال للذي
قبض وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو مكاتب بينهما وما ادى
فهو بينهما لان عند ابي حنيفة رضي الله عنه الكتابة تتجزى فاقتصر
على نصيبه وليس للآخر حق نقض الكتابة لوجود
الاذن منه فاذا قبض شيئا من بدل الكتابة باذن
شريكه يكون كله له لان الاذن بقبض بدل الكتابة اذن
للمكاتب بالاداء اليه فصار متبرعا على المكاتب بنصيبه
من الكسب فاذا قبض المكاتب سلم كله له وعندهما الكتابة
لا تتجزى فكان الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة الكل
فاذا كاتبه يكون مكاتبا نصيب نفسه بحكم الملك ونصيب
شريكه بحكم التوكيل والاذن فيكون مكاتبا لهما ويكون
بدل الكتابة بينهما فان قبض المكاتب شيئا يكون بينهما
فاذا عجز يبقى بينهما جارية بين رجلين كاتباها فوطيها
احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطيها الآخر فجاءت
بولد فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول ويضمن
لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها ويضمن شريكه عقرها
وقيمة الولد ويكون الولد ابنه وايهما دفع العقر
الى المكاتبة جاز وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه بناء على انه
لما ادعى احدهما ولد المكاتبة صح وصار نصيبه ام ولد له
لا غير لان الاستيلاد يقبل التجزي اذا وقع فيما يقبل النقل

فاذا ادعاه لا اخرص ايضا لان له فيهما ملكا من جهة الظاهر
فاذا عجزت المكاتبة بعد ذلك بقي عتقه وصارت
الكتابة كان لم يكن فتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول
والثاني معذور لوجود حقه وقال ابو يوسف ومحمد رح الجارية
ام ولد للاول ويضمن لشريكه في قول ابي يوسف نصف قيمتها
وفي قول محمد رح الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي
من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد من الثاني ويغرم
لها العقر بناء على اصلنا انه لما ادعى احدهما ولد المكاتبة
صح وصارت الجارية كلها ام ولد له وتنفسخ الكتابة
في حق التملك لا فيما وراءه ولو كان الثاني لم يطاها
لكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير وهي ام ولد للاول
ويضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها والولد للاول
بالاجماع اما عندهما فلما قلنا وعند ابي حنيفة رضه لانه تبين
بالعجز انه لم يكن له فيها ملك والملك شرط صحة التدبير
بخلاف دعوى الولد لجارية بين رجلين كاتباها ثم
اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت ضمن المعتق لشريكه
نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها وقال ابو يوسف ومحمد رح
لا يرجع عليها لانه لما عجزت بطلت الكتابة فصارت كان
لم تكن فصار جارية بين رجلين اعتقها احدهما وهو موسر
والجواب هناك على هذا الخلاف كذا هنا واما قبل
العجز فعند ابي حنيفة رضه لا يضمن شيئا لشريكه لان هذا العتق
لم يوجب تغيرا فيما في نصيب شريكه فانه يجب عليها
السعاية في نصيب شريكها بالعتق والسعاية كانت واجبة

عليها

عليها قبل العتق واما عند ابي يوسف ومحمد رح عتق كلها فيضمن
نصف قيمتها وهي مكاتبة لشريكه وهو قول ابي يوسف رح
اما عند محمد رح يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف
ما بقي من بدل الكتابة كما ذكرنا في المسئلة المتقدمة
لمحمد رح ان ما للمولى على المكاتب احد الشيئين اما
بدل الرقبة واما بدل الكتابة فمن المحال ان يغرم له
الف درهم وهو نصف قيمتها وقد بقي عليه درهم اخر
مكاتبهما عبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه
الاخر وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق
نصف قيمته مدبرا وان شاء استسعى وان شاء اعتق
ولو اعتقه احدهما ثم دبره الاخر لم يكن له ان يضمن المعتق
ويستسعي العبد او يعتق وقال ابو يوسف ومحمد رح
اذا دبره احدهما فعتق الاخر باطل ويضمن نصف
قيمته موسرا كان او معسرا فان كان اعتقه احدهما
فتدبير الاخر باطل ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا
ولو كان معسرا يسعى العبد في ذلك وهذه الفصول
بناء على اصول قد مرت في كتاب العتاق من هذا الباب
~~باب المكاتب يموت او يعجز محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رض~~
في مكاتب عجز عن نجم فقال اخرني فان كان له مال حاضر
او غائب يرجى وصوله اخره يومين او ثلثة ايام
ولا يزاد على ذلك وهو قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح
لا يرده رقيقا حتى يتوالى عليه نجمان والاصل ان السنة
في الكتابة التاجيل والتنجيم للتيسير فاذا اخل بنجم

ولم يؤد حصة كان للمولى حق الفسخ في قولهما الا انه لا يعجز
له مال حاضر او غائب يرجى وجوده فيؤخر يوما او يومين
او ثلثة ايام ثم يزاد عليه وقال ابو يوسف رح لا تفسخ حتى يتوالى
عليه نجمان لقول علي رضه اذا توالى على المكاتب نجمان
رد في الرق ولهما انه لما مضى نجم صار كانه كوتب على
ذلك القدر حالا ولو كان كذلك لم يؤخر فكذا علي ما قلنا
فكذا هذا واما الحديث اختلفت الصحابة فيه فلا يكون
قول البعض حجة ومكاتب اخل بنجم عند السلطان
فعجز ورده مولاه في الرق برضاه فهو جائز لان الكتابة
تحتمل الفسخ بالتراضي من غير عذر فعند العذر اولى
ومكاتب اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه
لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتق المكاتب في اخر
جزء من اجزاء حيوته فحكم بعتق ابنه في ذلك الوقت
لانه تابع له فصار حرا مات عن ابن حر غيره وكذلك لو كان
هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لانهما كليهما كشخص
واحد لكون العقد واحدا فاذا حكم بعتق احدهما
في وقت يحكم بعتق الاخر في ذلك الوقت ومكاتب
مات وله ولد من حرة وترك دينا ووفاء لمكاتبته فجنى
الولد فقضي به علي عاقلة الام لم يكن قضاء بعجز
المكاتب لان القاضي قرر حكم الكتابة لان من قضية قيام
الكتابة ان يلحق الولد ملحقا بموالي الام والعقل عليهم
مع احتمال ان يعتق الاب فيجر الولاء الى قومه ويلو اخرهم

موالي